

O CONSTITUCIONALISMO MONÁRQUICO PORTUGUÊS. BREVE SÍNTESE

MONARCHICAL PORTUGUESE CONSTITUTIONALISM. A SHORT SUMMARY

António Manuel Hespanha
Universidade Nova de Lisboa

SUMÁRIO: I. PRÉ-CONSTITUCIONALISMO. II. A REVOLUÇÃO CONSTITUCIONALISTA DE 1820 E AS BASES DE 1821. III. A CONSTITUIÇÃO DE 1822. IV. A RESTAURAÇÃO E A OUTORGA DA CARTA CONSTITUCIONAL. V. O SISTEMA CONSTITUCIONAL DA CARTA. VI. A CONSTITUIÇÃO DE 1838. VIII. AS TRANSFORMAÇÕES DO CARTISMO. VIII. BIBLIOGRAFIA CITADA

Resumo: Este artigo traça as linhas gerais de evolução da história constitucional da monarquia liberal portuguesa. Na origem desta, uma revolução que combinava uma fraseologia por vezes radical com uma perceção basicamente conservadora do mundo político. Depois, uma *Carta* (1826) bastante monárquica, que, no entanto, pode enquadrar agendas políticas substancialmente diferentes: de um programa restauracionista, que destacava o papel da prerrogativa régia até uma agenda socialista-corporativista, como a defendida nas últimas décadas do regime pelas alas mais radicais do *establishment* político.

Abstract: The article draws an outline of the Portuguese constitutional evolution through the “Monarquia liberal”.(1820-1910). In the origin, a liberal revolution whose often radical phraseology combined with a basically conservative perception of the political world. Afterwards, a rather monarchical *Charter* (1826), which nevertheless was able to frame substantially different political agendas: from a restauracionist program, stressing the role of the royal prerogative, till a socialist-corporatist agenda, as that proposed by the most radical wings of the political establishment during the last decades of the regime.

Palavras chave: Portugal, constitucionalismo, liberalismo.

Key Words: Portugal, constitutionalism, liberalism.

I. O PRÉ-CONSTITUCIONALISMO ¹

Num decreto de 31.3.1778, a rainha D. Maria I – tendo em conta que a felicidade das nações não podia conseguir-se sem um entendimento claro, certo e indubitável das leis, cuja inteligência se encontraria obscurecida pela sua multiplicidade e obsolescência - decidia criar uma Junta de ministros para “examinar a inúmera, dispersa e extravagante legislação que até hoje se tem observado, mas também a que compõe o corpo das Ordenações do Reino”, recompondo-a sob a forma de um *Novo Código* ². Nisto, a Rainha seguia a doutrina, então dominante, da necessidade de redução e sistematização do corpo legislativo, além de alinhar com outros reinos em que existiam idênticas preocupações e em que projetos semelhantes começavam a ser ventilados (Toscana, Sardenha, Áustria e Prússia).

Embora as *Ordenações* não tivessem muito que ver com o que hoje entendemos ser uma constituição ³, o facto é que, em certos aspectos, elas eram consideradas como uma “lei fundamental”, na medida em que, por exemplo, não podiam ser revogadas ou dispensadas sem uma expressa menção. Foi talvez por isto – e também porque a ideia andava no ar – que a questão da definição, num acto legislativo escrito, das “Leis fundamentais do Reino” foi levantada pelos juristas que compunham a Junta do *Novo Código*.

Um deles era António Ribeiro dos Santos, que – no próprio ano em que em França rebentava a Revolução – despoletou em Portugal uma dura discussão sobre o conteúdo das leis fundamentais com o mais notório dos jurisconsultos portugueses de então, Pascoal José de Melo Freire, a quem tinha sido entregue a redação do Projecto do Livro I - sobre o “direito público” - do *Novo Código* ⁴. Para ele, o “direito público nacional”, que devia ser objeto de codificação, dividia-se em dois ramos. Um deles era o das “Leis fundamentais

¹ Esta síntese pode ser completada por António Manuel Hespanha *Guiando a mão invisível. Direitos, lei e Estado no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina, 2004; ou, já com atualização de pontos de vista em relação ao anterior, «*Hércules Confundido*». *Sentidos Improváveis e Variados do Constitucionalismo Oitocentista. O Caso Português*, Curitiba, Juruá, 2009. Para uma indicação completa das referências bibliográficas, v. Cap. VII. Bibliografia citada.

² Sobre este Projecto, v. Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História do direito português. Fontes de direito*, Lisboa, Gulbenkian, 1991, 370 ss.; mais recentemente, António Pedro Barbas Homem, *Judex perfectus. Função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal. 1640-1820*, Coimbra, Almedina, 2003, cit.,399 ss.; Mário Reis Marques, *Codificação e paradigmas da modernidade*, Coimbra, ed. Autor, 2003, 500 ss.. Para uma indicação completa das referências bibliográficas, v. Cap. VII. Bibliografia citada.

³ O Livro I continha muitos regimentos de ofícios reais e municipais (mas nada, por exemplo, sobre Cortes); o Livro II (que era o livro verdadeiramente “constitucional” numa estrutura corporativa), o regime das relações entre os poderes real, eclesiástico, senhorial, além de normas de natureza estatutária; o Livro III, direito processual; o Livro IV, normas dispersas sobre contratos e direito da família; o livro V, direito penal.

⁴ Publicado com os comentários de António Ribeiro dos Santos, *Notas ao plano do Novo Código de Direito Público do D.or Paschoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão pelo D.or.....*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844. Há versões manuscritas, uma delas com correcções aparentemente dos autores.

ou primordiais do Estado”, produto de uma convenção tácita ou expressa (“leis do reino”, “constituição fundamental”); o outro ramo era o das “leis públicas civis”, emanadas do soberano (“leis do rei”, “Estado público da Nação”). Por isso, o conteúdo deste livro II do *Novo Código* sobre as leis e o costume, devia ser um de dois. Ou abrangia o direito público constitucional e, então, devia conter: (i) a forma suprema do governo (*summum imperium*); (ii) a ordem de sucessão da coroa; (iii) a forma de exercício dos direitos do soberano no direito particular português; (iv) o sistema da administração pública; (v) os direitos e deveres dos particulares relativamente ao príncipe; (vi) os privilégios das ordens que constituíam o Estado; (vii) o estatuto das cortes; (viii) o direito da fazenda pública; (ix) as matérias de interesse público, como a população, a religião, a educação, a polícia, etc.. (*ibid.*, “Exame do plano”, 6). Ou então, se no Código se decidisse não incluir este direito constitucional, não devia tão pouco haver qualquer referência às leis fundamentais (*ibid.*, “Notas ao título dos direitos reais” [e seguintes], p. 72).

A réplica de Melo Freire ⁵ representa a linha dura do despotismo iluminista. Daí que a polémica entre ambos resume bem o fundamental das posições constitucionalistas portuguesas no próprio ano em que se dava a Revolução em França; ou seja, numa época em que, tanto o corporativismo tradicional, como o providencialismo puro (ou jus-divinismo), já ofereciam poucos atractivos intelectuais a uma geração cultural racionalista e já bastante laicizada.

Em virtude da sua heterodoxia – ainda mais crítica com o despoletar dos acontecimentos em França – a posição de Ribeiro dos Santos permaneceu subalterna. As suas *Notas* não foram publicadas senão nos meados do séc. XIX. Contudo, a ala reformista do regime foi-se tornando cada vez mais influente nos círculos académicos e, mesmo, governamentais, sendo responsável por vários projetos de reformas políticas, abortados ou não ⁶.

Em contrapartida, as opiniões de Melo Freire continuaram a ser as oficiais, moldando a cultura universitária de várias gerações de estudantes de direito. No entanto, também Melo Freire abria, num plano fundamentalmente teórico, para outros horizontes, dominados pelo contratualismo e pelo racionalismo, típicos da teoria constitucional do *Polizeistaat* ⁷: receção dos princípios do direito público universal, subordinação da Igreja ao Estado, antifeudalismo, anticorporativismo, etc.. Por isso é que, como se dirá, a sua influência vai ser, paradoxalmente, fundadora da cultura jurídica liberal.

O Projecto do *Novo Código* falhou, de momento; apenas tendo sido aprovado, anos depois, um Código penal militar (aqui, também, em virtude o do

⁵ Cf. António Ribeiro dos Santos, *Notas ao plano do Novo Código [...]*, cit., “Resposta que deu o Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis [à primeira censura], 63-100; [à segunda censura], 101-112; tréplica de António Ribeiro dos Santos: [“Notas à resposta à primeira censura”], 115-144.

⁶ Para uma avaliação, cf. António Manuel, “O projecto institucional do tradicionalismo reformista”, cit.

⁷ Cf. Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd.1: 1600-1800, München, C.H. Beck, 1988 (ed. franc., Paris 1998); Manfred Friedrich, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin: Duncker and Humboldt, 1997; para Portugal, Airton L. Cerqueira-Leite Seeländer, *Polizei, Ökonomie ...*, cit..

espírito reformista que o Conde reinante de Schaumburg-Lippe tinha introduzido na organização militar portuguesa).

As invasões francesas marcam o momento seguinte em que uma reforma constitucional andou no ar.

Na alocução da Comissão enviada a cumprimentar Napoleão a Baiona (Abril de 1808) ⁸ alude-se ao pedido de um rei e de uma constituição para o reino, garantindo a sua independência em relação a Espanha ⁹. Entretanto, um grupo de influentes - de que fazia parte Ricardo Raimundo Nogueira, jurista cuja influência se irá manter nas décadas seguintes - induz o Juiz do Povo de Lisboa a apresentar à Junta dos Três Estados - uma instituição criada depois da Restauração para gerir as contribuições militares, mas a que agora, juntamente com a Câmara de Lisboa, é reconhecida alguma legitimidade "representativa" - uma "súplica" dirigida a Napoleão, contendo as principais reivindicações políticas do reino. Nela se pede "uma constituição e um rei constitucional" ¹⁰.

Quanto a este último, precisava-se "que seja príncipe de sangue da vossa real família". Quanto à constituição, a *súplica* de 1808 pedia "que fosse em tudo semelhante à que Vossa Majestade Imperial e Real houve por bem outorgar ao Grão-Ducado de Varsóvia, com a mínima diferença de que os representantes da nação sejam eleitos pelas câmaras municipais a fim de nos conformarmos com os nossos antigos usos".

Que constituição era esta, a de Varsóvia? Os peticionários salientavam alguns dos seus traços.

Do ponto de vista das relações entre o Estado e a Igreja, adotar-se-ia uma religião de Estado – a católica apostólica -, com a adoção da concordata celebrada entre Napoleão e a Santa Sé que eliminava anteriores fontes de atrito entre os poderes espiritual e temporal; porém, era garantida a liberdade religiosa e de culto público ¹¹, uma solução que teria sido mais avançada do que aquela que viria a dominar todo o período monárquico-constitucional. A igualdade perante a lei seria instituída, pondo fim aos privilégios estamentais ¹²; o que se efetivaria, nomeadamente, pela proposta de adoção

⁸ Cf. *Gazeta de Lisboa*, 13.05.1808.

⁹ José Acúrsio das Neves, *História geral da invasão [...]*, cit., II, 15 ss..

¹⁰ Sobre esta "súplica", v. Ana Cristina Araújo, *Memórias políticas. Memórias das coisas mais notáveis que se trataram nas conferências do Governo (1810-1820). Ricardo Raimundo Nogueira*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2012; "Sob o signo de Napoleão. A Súplica constitucional de 1808", em *e-Legal History Review*, 7(Jan. 2009; http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=15); pub. No Brasil, *Revista brasileira de Direito Comparado. Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, 34(2010), 47-80; versão digital, http://www.almanack.usp.br/PDFS/7/07_Artigos-02.pdf; António P. Barbas Homem, "Algumas notas sobre a introdução do Código [...]" Texto em A. M. Hespanha & Cristina Nogueira da Silva, *Fontes para a história constitucional [...]*.

¹¹ *Const. Vars.*, I, 1-3.

¹² *Const. Vars.* I, 4 (que, além disso, abolia a escravatura [!]).

do Código de Napoleão¹³. Instituir-se-ia a separação dos três poderes. O legislativo estaria a cargo de duas câmaras¹⁴, cujos membros seriam eleitos, “de acordo com os nossos antigos usos e costumes”, pelas câmaras municipais¹⁵, e que exerceria as suas funções “com a concorrência da autoridade legislativa”¹⁶. O executivo cabia, no topo, ao rei¹⁷. Que, porém, no seu desempenho, seria assistido por um Conselho de Estado, composto por “ministros responsáveis”. Na Constituição de Varsóvia, o Conselho de Estado (ministério) dirimiria os conflitos de competência entre jurisdição e administração, funcionando ainda como *Cour de Cassation*, como tribunal de contencioso administrativo e como foro especial dos agentes da administração.

Quanto aos níveis administrativos do executivo, enfatiza-se a necessidade de reforma da administração e do funcionalismo. A administração seria objeto de uma reforma de cunho racionalizador, segundo o modelo francês (nomeadamente, fazendo coincidir as divisões civis com as eclesiásticas)¹⁸. O número de funcionários devia diminuir, prevendo-se ainda a reafirmação do princípio do indigenato no provimento dos cargos públicos¹⁹, combinado com a adoção do sistema do mérito (“que melhor os [empregos] merecerem”). Consagrava-se a independência do poder judicial²⁰, melhorando o seu funcionamento (“sentenças proferidas com justiça, publicidade e prontidão”), objetivo que aparece ligado à já referida adoção do *Código de Napoleão*²¹. Previa-se um especial cuidado com a instrução pública, criando um ministério próprio para tal fim²²; instituíam-se a liberdade de imprensa²³; pediam-se medidas de desamortização, a proporcionalidade dos impostos e a consolidação e garantia da dívida pública²³.

¹³ Cf *Cons. Vars.*, IX, 69.

¹⁴ Na *Const. Vars.*, um Senado uma Câmara dos Deputados (“Chambre des Nonces”).

¹⁵ Na *Const. Vars.*, esta câmara era eleita pelas dietas distritais e pelas comunas (VI, 35).

¹⁶ Fórmula ambígua que podia significar várias coisas (iniciativa legislativa? atribuições legislativas autónomas?). Na *Const. Vars.* (II, 6; III, 15), o significado era o primeiro: de reservar ao rei a iniciativa da proposição das leis.

¹⁷ *Const. Vars.*, II, 6.

¹⁸ As colónias seriam transformadas em províncias ou distritos “fazendo parte integrante do reino” e dotadas de representação parlamentar (“para que seus representantes desde já designados, achem em a nossa organização social os lugares que lhes pertencem, logo que venham ou possam vir ocupá-los”).

¹⁹ Fora estabelecido nas Cortes de tomar, em 1579; agora, voltava a justificar-se, em face da ameaça de nomeação de franceses para cargos portugueses.

²⁰ Cf. *Cons. Vars.*, IX, 74.

²¹ *Cons. Vars.*, IX, 69.

²² Novidade em relação à *Const. Vars.* (cf. III, 11).

²³ Cf. Texto em Simão José Luz da Soriano, *Historia da guerra civil [...], Segunda Época*, I, 212-214.

O texto constitucional escolhido como modelo ²⁴, a Constituição do Grão-Ducado de Varsóvia, era, então, a mais recente das constituições dos Estados satélites da França napoleónica, todas elas inspiradas na Constituição francesa do Ano VIII (13.12.1799); sendo essa, por ventura, a causa determinante da escolha ²⁵.

O Projecto de súplica não teve seguimento, por não se adequar à política pessoal de Junot, mas é revelador das ideias constitucionalistas no princípio do século XIX.

II. A REVOLUÇÃO CONSTITUCIONALISTA DE 1820 E AS BASES DE 1821

A 24 de Agosto de 1824, na sequência de um movimento militar, apoiado por um grupo de civis pertencentes à burguesia ilustrada portuense, é proclamada a Junta de Governo do Porto, encarregada de convocar Cortes para se fazer uma constituição que, mantendo a religião e a dinastia, remediasse os males do Reino. O governo acede (Instruções de 31.10), sendo obrigado por um pronunciamento militar a adotar um sistema direto de sufrágio, como o da Constituição de Cádiz (arts. 27 a 103; *Instruções* de 22.11). As eleições tiveram lugar em Dezembro de 1820 (no ultramar, prolongaram-se até inícios de 1822).

O Projecto de *Bases da Constituição* ²⁶ é promulgado por dec. de 9.3.1821. Pereira do Carmo, o seu primeiro signatário, apresenta-o como resultado, mais da reflexão sobre o antigo direito público português do que sobre teorias políticas modernas, chegando a citar os artigos com fontes diretas no antigo direito. Esta invocação da continuidade constituía uma reinterpretação do antigo direito, visando legitimar soluções inovadoras, embora propostas sob a etiqueta de continuidade, reformismo ou regeneração. Quanto a muita coisa, porém, o texto aprovado mal oculta as novidades. O que é certo é que este texto foi, por sua vez, objeto de um entendimento prático que o diluía em representações e práticas institucionais que vinham de trás e que, por isso, o iam compatibilizando com a tradição política e jurídica. A continuidade do direito – cujas fontes tinham sido fixadas pela lei da Boa Razão (1769) –, por exemplo, é fortíssima e determinante, afetando mesmo o entendimento e a vigência da constituição ²⁷.

²⁴ Datado de 22.07.1807, em *Le Moniteur*, Paris, le 1^{er} août, « Statut constitutionnel du Duché de Varsovie ».

²⁵ Sobre este modelo constitucional, Jens Flemming e Dietfrid Krause-Vilmar (orgs.), *Fremdherrschaft und Freiheit. Das Königreich Westphalen als Napoleonischer Modellstaat*, Kassel, Kassel University Press, 2009, 84-97.

²⁶ Aprontado a 8.1.1821; *Diário das Cortes Gerais e Constituintes da Nação Portuguesa* (DCGENP), pp. 60 ss.; incluído em A. M. Hespanha & Cristina Nogueira da Silva (org.) *Fontes para a história [...]*.

²⁷ V., sobre o tradicionalismo deste contexto constitucional, António Manuel Hespanha, *Hércules confundido [...]*, cit., 17/18, 88 ss...

Também não se pode dizer que este texto constitua uma absoluta originalidade. Nele se refletem formulações e debate do constitucionalismo francês, inglês e, sobretudo espanhol. Embora as influências da Constituição de Cadiz não estejam definitivamente identificadas e avaliadas, o certo é que podemos inferir das discussões parlamentares que o texto gaditano esteve continuamente presente, como exemplo ou a seguir ou a adotar ²⁸. O modelo era sedutor, num momento em que havia uma grande necessidade de acomodar a sensibilidade democrática com as correntes tradicionalistas abertas a uma certa modernização do regime político. De facto, apesar do padrão democrático avançado que incorporava, a Constituição de Cádiz proclamava a sua continuidade com um constitucionalismo anterior do reino, que poderia recuar até ao Código Visigótico. Estas ideias, combinadas com o primado do direito estabelecido (direito civil) sobre os direitos naturais dos cidadãos (Direito natural) ²⁹, eram comuns às duas constituições, tendo ficava expressas nos preâmbulos de uma e de outra: Similares eram também, frequentemente, os modelos de organização dos poderes e as próprias formulações; embora existam também diferenças que devem ser registadas ³⁰.

Entretanto, são de salientar as (virtuais) novidades do texto relativamente ao contexto institucional e político-ideológico anterior, mesmo ao contexto reformista.

A primeira é a do novo conceito de Nação, entidade que, agora, ganha um enorme protagonismo, por passar a ser a detentora *essencial* (nova palavra acrescentada ao projeto inicial) ³¹ da soberania, da qual, portanto, não pode ser separada, nem com outrem pode ser repartida (art.º. 14 e 18). A formulação

²⁸ Já se referiu que o sistema eleitoral de Cádiz foi o adotado para eleger as cortes constituintes. Seguramente para que estivesse mais presente no debate público e parlamentar, a constituição espanhola foi traduzida e publicada (*Constituição política da Monarquia Hespanhola promulgada em Cadiz em 19 de Março de 1812*, trad. em portuguez por A. M. F. Coimbra, na Real Impr. da Universidade, 1820), juntamente com o *Discurso preliminar [...]* e um ensaio sobre a sua adoção no Reinos das Duas Sicílias (Lanjuinais, Conde, *Considerações políticas sobre as mudanças que conviria fazer na Constituição Hespanhola, a fim de a consolidar em o Reino das duas Sicílias, Lisboa, na Typ. Rollandiana, 1821*). Um projeto formal para uma constituição portuguesa “acomodada” à de Cádiz foi mesmo publicado e oferecido às Cortes (*Projecto de constituição portugueza accommodada à hespanhola para ser oferecido às nossas Cortes Lisboa, Na Typ. Rollandiana, 1821*).

²⁹ A fórmula radicalmente jusnaturalista do Tit. 1 da Constituição francesa de 1791 era recusada por ambas as constituições peninsulares, que declaravam o primado do Direito do Direito positivo. Para Espanha, v. Clara Álvarez Alonso, “Un rey, una ley, una religión (goticismo y constitución histórica en el debate constitucional gaditano)”, in *Historia constitucional. Revista electrónica*, 1 (2000) e 5 (Jun. 2004), em <http://hc.rediris.es> [11.08.2004].

³⁰ Para uma primeira aproximação, v. António Pedro Barbas Homem, “Algumas notas sobre a introdução do Código Civil de Napoleão em Portugal, em 1808”, em *Revista jurídica*, 2/3(1985) 102 ss.; e Paulo Ferreira da Cunha, *Para uma história constitucional do direito português*, Coimbra, Almedina, 1995, em que se esboça uma comparação (pp. 326 ss.).

³¹ A palavra “essencialmente” é equívoca. Pode significar “por essência”, excluindo a pertença da soberania a qualquer outra entidade que não a Nação (nomeadamente ao rei); ou pode significar “principalmente”, não excluindo um conceito compartilhado de Nação, que atribua ao rei alguma parcela de soberania, como acontecerá na *Carta*.

corresponde, basicamente, à do art.º. 1º da Constituição francesa de 1791. Quer no que diz respeito à entidade que detém a soberania – a “Nação” (e não o “Povo”, como na Constituição do Ano I [1793]) -, quer no relativo à inseparabilidade e indivisibilidade da soberania.

Se se adotar o (convicente) ponto de vista de M. Fioravanti ³², esta opção quanto à soberania “da Nação” é, na época em que se redigem estas *Bases*, plena de sentido político. Com ela se pretenderia recusar a concepção jacobina de que na origem da constituição e das leis estava o “povo”, entendido como “universalidade dos cidadãos vivos”, da vontade momentânea dos quais dependeria o desenho das instituições políticas. Em contrapartida, ao radicar o poder constituinte na Nação, entendida como “realidade histórico-natural, que não se determina pela livre vontade dos indivíduos e que, por sua vez, não determina contratualisticamente o carácter das instituições políticas: *a nação, com as suas instituições é o produto da história*” (*ibid.*, 112), estava-se a impedir que a vontade de maiorias conjunturais ou geracionais pudesse estabelecer normas constitucionais; estava-se a encontrar “o antídoto necessário contra o voluntarismo e o contratualismo revolucionários” (*ibid.*, 112).

Por sua vez, a referência à inseparabilidade e indivisibilidade da soberania tinha um significado sobretudo antimonárquico. Queria dizer que os direitos políticos pertenciam ao povo tão originária e entranhadamente que dele não podiam ser separados. Que não pertenciam a Deus, pelo que os governantes não se poderiam reclamar da graça divina como origem dos seus poderes. Que não pertenciam exclusivamente ao rei, como beneficiário de uma cessão definitiva dos poderes do povo, como pretendia a teoria contratualista da monarquia absoluta. Que não estavam partilhados entre dois titulares, o povo e os reis, como queria a doutrina dualista das monarquias “mistas” da Antigo Regime, em que o poder aparecia como o resultado de um pacto entre o rei e o reino. Mas também, que não pertenciam apenas a uma geração – a dos cidadãos vivos – como queria o radicalismo democrático.

Como a soberania residia exclusivamente na Nação, somente a ela pertencia “fazer a sua Constituição ou Lei fundamental, por meio dos seus representantes legitimamente [i.e., de acordo com a lei eleitoral] eleitos”. Não sendo esta o produto de uma outorga (como as *Cartas* constitucionais), nem de um pacto entre o rei e o reino (como no constitucionalismo inglês). Mas, tão pouco, o produto de uma decisão arbitrária de uma geração, que usasse os poderes constituintes sem atenção às tradições da Nação, concebida intemporalmente.

A Constituição visa “assegurar os direitos individuais dos cidadãos, e estabelecer a organização e limites dos poderes políticos do Estado” (Preâmbulo). Ou seja, nela se compaginam duas vertentes comuns no constitucionalismo europeu – a componente da garantia dos direitos, tal como resultava do célebre livro XI do *Esprit des lois*, de Montesquieu; mas também a

³² M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. 1. Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, Torino, G. Giappichelli Ed., 1991, 101 ss..

da consagração da estrutura fundamental do Estado - “organização e limites dos poderes políticos do Estado” ³³.

Teoricamente, esta segunda dimensão seria derivada da primeira, pois esta “organização” só é constitucionalmente relevante na medida em que, na sua própria maneira de ser (nomeadamente, na divisão e mútuo controle dos poderes), se destine a garantir os direitos civis. Isto porque, de acordo com a teoria liberal, o fim da constituição da sociedade política é o reforço dos direitos civis, dotando-os de uma garantia que seja mais do que a auto-defesa.

Assim, a constituição da sociedade civil *nem cria nem secundariza os direitos naturais*; antes os dotaria de uma garantia pública, pondo termo, tanto à sua natural precariedade, como aos riscos de arbitrariedade e abuso na sua defesa pelo próprio titular. Da Constituição não-de, portanto, fazer parte as normas que organizam o poder de forma a que este constitua uma garantia de direitos, mais do que as normas que enunciam as modalidades e limites dos direitos civis. O lugar destas últimas normas era os *códigos* – que, assim, desempenhavam uma função constitucional ainda mais substancial; e com os quais, por isso, todas as constituições se preocupam.

Todavia, a definição do que são, neste contexto, os direitos individuais não deixa dúvidas quando à distância entre este projeto constitucional e um modelo de constituição como documento de garantia de direitos colocados acima do direito positivo.

No Antigo Regime e, até certo ponto, na ordem constitucional americana ou inglesa, os direitos estavam antes da lei – na ordem estabelecida da sociedade (na ordem política) ou na ordem da natureza universal do homem –, podendo ser invocados contra esta ³⁴. Em contrapartida, na tradição constitucional do continente, este ponto de vista, se tinha caracterizado a constituição da monarquia corporativa, quase sucumbira com o aparecimento do Estado de Polícia (*Polizeistaat*) do último iluminismo. Neste, tinha-se tornado «vanum disputare de potestate», quase não existindo normas que vinculassem a autoridade aos direitos dos súbditos”. É certo que o Estado de Polícia continuou a considerar-se como limitado pelos direitos adquiridos (*iura quaesita*); porém, estes não eram, necessariamente, direitos individuais originários, mas antes direitos estabelecidos no âmbito ordem jurídica positiva, alguns dos quais (por exemplo, os direitos corporativos ou feudais) podiam limitar aquilo que agora era considerado como fazendo parte dos direitos originários dos indivíduos.

A transição do Estado de polícia para o Estado de direito ³⁵ significa, neste ponto, introduzir limites à discricionariedade do Estado; limites que, no entanto,

³³ Sobre os antecedentes doutrinários do vintismo, Castro, Zília Osório de, “Constitucionalismo vintista [...]”, cit.

³⁴ Cf., sobre a ordem de direitos da sociedade corporativa de Antigo Regime, A. M. Hespanha, “O indivíduo face ao poder. Portugal. Sécs. XVI-XVII”, em *L'individu face au pouvoir* [...], cit..

³⁵ Sobre as relações entre direitos e lei no pensamento político da primeira fase da revolução francesa, cf. M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. 1. Le libertà [...]*, 49 ss.; ou Id., “La Statuto [Albertino] e il costituzionalismo dell'età liberale”, em M. Fioravanti, *La scienza dello Stato e della costituzione tra otto e novecento*, cit., p. 823..

não eram os puros direitos individuais, mas *as normas da lei que os tornavam efetivos na sociedade civil*. Assim, a lei (ou seja, a vontade do poder instituído pelo pacto político) aparece, senão como a origem dos direitos, pelo menos como a condição para a sua proteção nesta última sociedade. Daí que, decorrendo da lei a garantia civil dos direitos, a ideia de reclamar uma sua garantia contra a lei aparece como contraditória nos seus próprios termos. É certo que a lei não pode, em face dos objetivos do contrato social, violar os direitos naturais, mas apenas declará-los e protegê-los. Porém, não podendo os direitos naturais ser invocados contra a ordem civil, a única forma de garantia contra os abusos do poder é a reação política, ou através dos mecanismos de controlo político previstos na Constituição, ou, em casos extremos, por meio da resistência ou rebelião contra um governo tirânico. Em contrapartida, no plano jurídico, os direitos só valiam na medida em que gozavam da proteção da lei civil ³⁶.

É este o ponto de vista que prevalece nos textos das Constituições portuguesas, logo desde a sua origem. Basta considerar a definição de *liberdade* que é, segundo o texto constitucional que vimos analisando, a “faculdade [...] de fazer tudo o que a lei não proíbe. A conservação desta liberdade depende da exacta observância das leis” (art.º 2). Nesta definição, embora confluem várias coisas, o que é certo é que a lei (a vontade geral [cf. art.º. 24]) está, no estado político, antes dos direitos, como o tinham ensinado J.-J. Rousseau, J. Bentham e, em geral, toda a tradição republicana; mas, também, os pais fundadores do liberalismo, como J. Locke. Também a segurança está consubstanciada no princípio da legalidade (nomeadamente em matéria penal, arts. 4 a 6), ao passo que a propriedade “é um direito sagrado e inviolável [...] de dispor à sua vontade de todos os seus bens, segundo a lei” (art.º 7) e a liberdade de comunicação do pensamento – “um dos mais preciosos direitos do homem” – responsabiliza pelos abusos “nos casos e na forma que a lei determinar” (art.º 8). Perante a onipotência do legislativo, ao cidadão é concedido apenas o direito de “apresentar por escrito à Cortes e ao Poder executivo reclamações, queixas, ou petições, que deverão ser examinadas” (art.º. 15). Nada, em contrapartida, de reconhecimento aberto e formal de meios judiciais de garantia dos direitos individuais contra o Estado, embora isso pudesse caber na promessa de que os ministros incorreriam em responsabilidade (qual?), entre outras coisas, por violação de direitos. Aparentemente, restavam, portanto, os meios políticos; mas, mesmo neste plano, com restrições, já que não estava previsto o direito de resistência.

É também a garantia da hegemonia da lei democrática - mais do que a introdução de mecanismos de equilíbrio e controlo que garantam os direitos dos cidadãos – que melhor explica todo o desenho da divisão de poderes. Daí o cuidado de vincar a supremacia do legislativo: na natureza apenas suspensiva do veto real (art.º. 23), na reserva da iniciativa legislativa para as Cortes (art.º. 25), na proibição de o rei estar presente nas sessões das Cortes (art.º 26); na proibição da prorrogação ou suspensão destas pelo rei (art.º. 27); na inviolabilidade dos deputados (art.º. 28); na consagração do princípio da responsabilidade ministerial pela violação da lei (art.º. 31).

³⁶ V., adiante, o que se dirá acerca das limitações deste princípio decorrentes do fundamento jusnaturalista da lei.

Esta “insensibilidade aos direitos” não é específica das *bases* constitucionais de 1821, nem das restantes constituições portuguesas oitocentistas, verificando-se também na maior parte das constituições da Europa continental, tanto na fase revolucionária (digamos, 1789, 1795), como no período pós-revolucionário.

Na primeira fase, porque, por detrás do projeto constitucional, estava também – na Europa continental, mas não na Inglaterra ou nos Estados Unidos - um projeto político-social de desmantelamento de sociedades feudais, em que as situações a que se queria pôr termo estavam garantidas juridicamente por direitos de índole privada: direito aos cargos públicos, direito às prestações feudais e senhoriais, direitos a posições de privilégio, direitos ao desempenho de funções jurisdicionais. Neste contexto, o menos que se podia desejar era um Estado (garante) de direitos (*Rechtsbewährungsstaat*); o que se queria era, antes, um Estado em que o predomínio da vontade do poder (materializada na lei) se impusesse. Já tinha tendido para este modelo o Estado reformista do absolutismo ilustrado e, agora, tendia igualmente para ele o Estado liberal, com a diferença de que, de um para o outro, mudara o conceito de lei, de vontade do soberano para vontade geral.

Na segunda fase, o predomínio da lei sobre os direitos terá – como mostrou M. Fioravanti ³⁷ – um significado diverso. De acordo com este autor, o Estado liberal de direito representa uma reação contra o projeto da fase jacobina da Revolução francesa de definir, com base no voto (arbitrário e momentâneo) dos representantes do povo, um novo modelo de sociedade e de poder, com a conseqüente redefinição (voluntarista e contratualista) dos direitos, tanto dos indivíduos, como do Estado. Neste sentido, o liberalismo “é essencialmente crítico do *contratualismo revolucionário*, ou seja, daquela ideologia que, segundo os críticos liberais, tinha reduzido toda a esfera político-publicística ao simples produto da vontade dos indivíduos e das forças sociais [...] Por este motivo, o liberalismo é forçado a buscar soluções novas, diversas das que se tinham perfilado com as revoluções dos finais de setecentos. Do ponto de vista liberal, essas revoluções – e, antes de todas, a revolução francesa – tinham produzido *uma cultura de direitos e de liberdades incapazes de garantir condições mínimas de estabilidade*, quer à sociedade civil, ameaçada pelas pretensões de domínio político ínsitas nas constituições programa, mas também aos poderes políticos, ameaçados pelo contratualismo revolucionário, bem como pelas pretensões dos indivíduos e das forças sociais” ³⁸.

Falou-se, até aqui, de novidades. Mas é claro que também existiam profundas continuidades entre a constituição do Antigo Regime e esta primeira constituição liberal.

Logo no art.º 17, se reconhece – com conseqüências institucionais que serão importantes – a religião católica, apostólica romana como a religião da Nação; um princípio de Antigo Regime, que não apenas instituía o batismo como uma forma da aquisição da qualidade de português, como punia a apostasia com a morte. Depois, no art.º 18, declara-se o carácter monárquico

³⁷ M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. 1. Le libertà [...]*, 101 ss..

³⁸ M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. 1. Le libertà [...]*, 107.

(embora constitucional) e hereditário do governo e, por fim (art.º 19), a Casa de Bragança como casa dinástica.

As continuidades mantinham-se, também, pelos silêncios. É certo que se diz, no art.º 11, que “não se podem tolerar os privilégios de foro”; como também se diz, agora no art.º 13, que todos os cidadãos podem ser admitidos nos cargos públicos sem outra distinção, que não seja a dos seus talentos e das suas virtudes”. Mas, em termos genéricos, o princípio da igualdade não é afirmado, nem tão pouco se aponta para qualquer projeto de desmantelamento da estrutura fiscal (forais ³⁹, direitos banais ⁴⁰ ⁴¹, dízimos), benéfico (bens da coroa, comendas) ou fundiária (morgadios, capelas) de Antigo Regime, profundamente discriminatórias, apesar de a ideia da sua reforma andar no ar desde o pombalismo.

Dado o que se dispõe nas determinações finais das Bases de 1821, ou seja, que elas ficarão “servindo provisoriamente de Constituição”, ressalvados os três artigos por regulamentar relativos à liberdade de imprensa, esta foi a primeira constituição portuguesa, em vigor desde 9.3.1821 até 1.10.1822; mesmo que se tome em conta o episódio fugaz da promulgação da constituição de Cádiz no Brasil, pelo espaço de um dia incompleto (21-22.4.1821). Note-se que no juramento das *Bases*, feito por D. João VI, ao chegar a Portugal (cf. DCGECNP, p. 1473), o rei se intitulou a si mesmo “*pela graça de Deus e pela Constituição, rei do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves*”. A questão da titularidade do poder constituinte não estava ainda esclarecida, pelo menos para o monarca. Que, mais tarde, usará a graça de Deus contra a Constituição, abolindo-a primeiro e substituindo-a, depois (em 1826), por uma *Carta Constitucional*, esta outorgada ao reino por sua graça. Mas, entretanto, ainda no Brasil, o rei aprova a constituição que estava a ser feita em Portugal (24.2.1821), jurando-a e fazendo-a jurar à sua família, dois dias depois.

III. A CONSTITUIÇÃO DE 1822

“Em nome da Santíssima e Indivisível Trindade. As Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes na Nação Portuguesa, intimamente convencidas de que as desgraças públicas, que tanto a tem oprimido e ainda oprimem, tiveram a sua origem no desprezo dos direitos do cidadão, e no esquecimento das leis fundamentais da Monarquia; e havendo outrossim considerado, que somente pelo restabelecimento destas leis, ampliadas e reformadas, pode conseguir-se a prosperidade da mesma Nação, e precaver-se, que ela não torne a cair no abismo, de que a salvou a heróica virtude de seus filhos; decretam a seguinte Constituição Política, a fim de assegurar os direitos de cada um, e o bem geral de todos os Portugueses”.

³⁹ Apenas *reduzidos* a metade por dec. de 3.6.1822, que também extingue as ltuosas e outras contribuições extraordinárias.

⁴⁰ Extintos por Alv. com força de lei de 5.4.1821.

⁴¹ Sobre as questões relacionadas com estas reformas, v. A. M. Hespanha, “O jurista e o legislador [...]”, cit.; outra síntese, com bibliografia suplementar, Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História [...]*, 425 ss..

Este preâmbulo (bem como os afeiçãoamentos de que foi objeto em relação ao projeto inicial apresentado pela Comissão da Constituição) já nos dá algumas indicações quanto ao núcleo ideológico e normativo do novo texto.

Os constituintes começam por afirmar⁴² algo que os filia no constitucionalismo reformista: a nova Constituição tem que ser um “restabelecimento” da memória constitucional tradicional, das leis fundamentais da monarquia. Mas, ao mesmo tempo, declara-se algo de novo: que essas leis têm, agora, que ser “ampliadas” e, acrescentou-se ao projeto inicial, “reformadas”. Nestas ideias de ampliação e de reforma, as Cortes já assumem um poder constituinte, embora limitado. Não com a ousadia de fazer tudo de novo ou de refazer totalmente o que estava (mal) feito; mas com a prudência de dar uma nova forma ou de alargar o âmbito às leis fundamentais históricas da Monarquia. Leis que os tempos – subentende-se – tinham tornado parcialmente obsoletas, como também reconhecera Luís XVIII, no preâmbulo da *Carta Constitucional* de 1814. Descontando, embora, algum oportunismo visando a aceitação conjuntural da nova ordem, a insistência no tópico da “regeneração” convinha também ao ideário político da época, em que – na senda da rejeição do voluntarismo jacobina e do entretanto progressivamente mais influente romantismo político – se revalorizava a tradição política e jurídica como instância de positivação da ordem jurídico-constitucional.

Esta novidade fundamental de se reconhecer às cortes um papel constituinte foi bastante para excitar a mais escandalizada reação da parte daqueles que criam que a constituição do reino era um dado natural e não o resultado de um pacto. Tal era o caso dos pensadores políticos contra-revolucionários ou legitimistas, como José Agostinho de Macedo, que escreve “nenhuma Constituição resulta, ou pode resultar de uma deliberação, porque não se pode deliberar do que está eternamente na essência do homem como animal sociável, ou nascido para a sociedade dos seus semelhantes. Os direitos dos Povos não se podem escrever, nem estão escritos, nem a Constituição factícia o que eles já têm por natureza [...] aquilo a que VV. SS. chamam, com tão inchadas bochechas, Constituições, não são constituições, são ajustes, são convenções entre homens”⁴³.

*

A Nação aparece como a entidade titular da soberania. Quanto à definição do conceito de Nação, a Constituição define-a como “a união de todos os portugueses” (art.º 20), adotando o critério do sangue na definição de quem estes eram (art.º 21). Daí que no território da Nação (art.º 20, nº 1) habitem

⁴² A invocação da Santíssima Trindade, em nome da qual os deputados crêem falar, pode não ser muito relevante do ponto de vista da história das ideias constitucionais, pois apenas revelaria que os deputados criam que a sua vontade constituinte (como qualquer vontade humana) estava inspirada por Deus (cf., em sentido contrário, a crítica de Silvestre Pinheiro Ferreira, *Breves Observações sobre a Constituição [... de 1822]*, cit., 1). Em todo o caso, pode também apontar para o carácter sacramental do acto constituinte; o que jogaria bem com a expressão “por graça de Deus”, que se mantém na titulação dos reis.

⁴³ José Agostinho de Macedo, *Bazes eternas do Constituição Política achada na Cartilha do Mestre Ignacio pelo sacristão do Padre Cura D’Aldeia*, Lisboa, Imp. da Rua Formosa, 1824, 37/38.

muitos não nacionais, seja os vulgarmente chamados estrangeiros, seja as populações nativas não cristãs, as quais, no Antigo Regime, não tinham adquirido a naturalidade nem carnal (pela geração), nem espiritual (pelo batismo); e que, agora, continuam excluídas de nacionalidade e de cidadanias, embora não fossem considerados, inequivocamente, estrangeiros⁴⁴. Uns e outros não têm direitos de cidade (direitos civis), embora conservem os seus direitos naturais e ainda aqueles direitos civis e políticos que a Nação graciosamente lhes confira, nomeadamente em obediência ao princípio da reciprocidade. O mesmo se passa com os escravos que, fora do Reino, mantêm o seu estatuto de não-pessoas. Semelhante é a continuidade em relação às mulheres que - quer por causa do género, quer por causa da sua pertença (em posição subordinada, como filhas, como mulheres) a um mundo político doméstico -, carecem de direitos políticos, embora gozem, como já gozavam, de alguns direitos civis. Neste plano do âmbito do conjunto de pessoas incluídas, apenas há a destacar a situação dos libertos e dos expostos em território nacional, que são incluídos no universo político.

Quanto à possibilidade de participar na decisão política, o regime da Constituição de 1822 era marcado pela célebre distinção, da responsabilidade de Benjamin Constant, entre a liberdade dos antigos, caracterizada pela “participação política”, e a liberdade dos modernos, caracterizada pela garantia de não intromissão do Estado na esfera dos direitos individuais⁴⁵. Partindo da ideia de que o verdadeiro fim da sociedade política era a garantia dos direitos civis, sendo os direitos políticos apenas funcionais àquele objectivo, Constant defende que – sobretudo nas modernas sociedades de massas -, basta, para que um governo seja liberal, que este garanta os direitos civis, não sendo indispensável (nem desejável) a outorga de direitos políticos a todos os nacionais. Os artigos da Constituição de 1822 referentes às eleições refletem isto. Para garantir a liberdade (ou autenticidade) de voto, excluem: (i) os menores de 25 anos (ou, se casados, de 2 anos; (ii) as mulheres, de que, aliás, nem se fala, como se isso fosse desnecessário ou redundante, tal como acontece com os dementes; (iii) os sujeitos ao pátrio poder, como as filhos-família, independentemente da idade, a menos que exercessem ofícios públicos; a que se somariam as esposas, se estas já não padecessem da incapacidade do género; mas a que acrescem ainda os criados de servir que não vivam em casa separada dos patrões (art.º 33, II e III); (iv) os submetidos à autoridade religiosa regular, i.e., os que vivam em comunidades monásticas, as quais, à sua maneira, eram como que um outro género de comunidades domésticas (art.º 33, V); (v) os socialmente inúteis, que nada aportavam à república, como os vadios (art.º 33, IV); aos quais se acrescentariam, no futuro⁴⁶, os analfabetos adultos (art.º 33, VI). Do lado dos que podiam ser eleitos, as restrições ainda eram maiores. Além de se exigir renda suficiente, excluem-se aqueles cujas inclinações naturais (falta de senso,

⁴⁴ Todo este tema é objecto de detalhada análise de Cristina Nogueira da Silva, *Constitucionalidade e Império. A Cidadania no Ultramar Português*. Coimbra, Almedina, 2009

⁴⁵ Veremos que tão pouco esta última estava tão consagrada como isso, na tradição constitucional portuguesa (e, concretamente, nesta Constituição).

⁴⁶ Cf. arts. 237 a 239, sobre a promoção do ensino.

irresponsabilidade) ou vinculações sociais podem importar diminuição da liberdade de opinião e de voto de que um Deputado (mais do que um simples votante) carece: os falidos, os que servem empregos da Casa Real, os libertos. A exclusão dos secretários de Estado ou dos Conselheiros de Estado explica-se por não se poder confundir a qualidade de vigilantes e de vigiados. A exclusão dos estrangeiros, ainda que naturalizados, pela presumível falta daquele amor à pátria, como coisa orgânica, que só os naturais de origem podem ter.

Estudos empíricos dos universos eleitorais mostram como aquela enorme Nação bi-hemisférica de que fala o art.º 20 se reduz, no momento de falar politicamente, a um grupo social que, nos seus traços essenciais – em termos sociais e mesmo em termos numéricos, sobretudo nos concelhos mais pequenos –, corresponde ao mundo político do Antigo Regime.

Também sob outros pontos de vista não é ainda na Constituição de 1822 que o princípio nodal da igualdade perante a lei (estabelecido no art.º 9) terá todos os seus desenvolvimentos, sendo interessante notar que a Constituição apenas se refere, quanto à igualdade, à abolição dos privilégios de foro e aos juízes comissários, bem como ao acesso aos cargos públicos (art.º 12). Por ora, ainda não se declaram contrários à Constituição outros aspetos da desigualdade própria da sociedade de ordens (como os direitos senhoriais [?], a desigualdade dos sexos, a relevância legal da religião, os títulos nobiliárquicos, a escravatura).

Era esta igualdade perante a lei que, na ideologia do republicanismo da época, fundava a *liberdade*: ou seja, a situação de quem não dependia de ninguém que não fosse “a república”, a comunidade soberana formada por todos e representada pelos “órgãos de soberania”, constituídos de acordo com a vontade geral expressa na lei (cf. art.º 29). Paralelamente a esta ideia de liberdade como obediência exclusiva à lei, existia um outro conceito de liberdade, que a concebia como possibilidade de resistir juridicamente ao poder do Estado (a chamada liberdade-resistência). A sensibilidade para este tipo de liberdade tinha-se intensificado, sobretudo com os projectos políticos invasivos do Estado de Polícia, nos finais do Antigo Regime. Esta liberdade concretiza-se em quase tudo aquilo que vem à baila quando se fala da liberdade do liberalismo: coisas como a liberdade de pensamento e da sua comunicação ⁴⁷, a liberdade de imprensa ⁴⁸, a abolição das penas bárbaras e cruéis ⁴⁹, a liberdade de petição ou de queixa contra as autoridades (arts. 16 e 17), a inviolabilidade do domicílio (art.º 38), a liberdade de culto ⁵⁰, liberdade de indústria.

47 Cf. art.º 7 “[...] pela forma que a lei determinar”.

48 Cf. art.º 8 (penalizando o seu “abuso” e mantendo a censura episcopal em matérias religiosas).

49 Cf. art.º 11 (mas não a pena de morte).

50 Cf. art.º 25 (reduzida ao culto privado de religião diferente da católica e apenas por estrangeiros). A *Carta* segue a mesma orientação (art.º 6); na Constituição brasileira (arts. 14 e 15), a profissão de religião não católica inibia o gozo de direitos políticos.

Na constituição tradicional de Antigo Regime estas questões, ou não se punham, ou colocavam-se, não em sede de liberdade, mas em sede de garantia de direitos, acionáveis contra “o Estado”, como contra qualquer particular. Na verdade, colocavam-se em termos de *propriedade*. As preocupações políticas dos particulares centravam-se no respeito dos seus “foros e liberdades” (direitos de fazer ou de não fazer), concebidos como prerrogativas de proprietários, sujeitos a todos os acidentes jurídicos que a propriedade pode sofrer⁵¹ e acionáveis com os meios jurídicos disponíveis para fazer valer direitos de propriedade. No novo constitucionalismo, em contrapartida, a liberdade ganha uma tonalidade marcadamente política - tem a ver com o Estado e com a vida pública -, aproximando-se da segurança (contra os abusos do Estado) (cf. arts. 3 a 5) e dissociando-se da propriedade. De certa forma, pode dizer-se que a liberdade (política) se torna num direito funcional, destinado a garantir a propriedade – seja a propriedade sobre si mesmo (liberdade civil), seja a propriedade sobre as coisas (propriedade em sentido estrito).

*

No plano político, a liberdade da Nação chamava-se “soberania”. E esta consistia no facto de a Nação não ser património de ninguém, em só poder ser representada politicamente pelos seus representantes eleitos e em ter o exclusivo do poder constituinte e legislativo (cf. arts. 26 e 27). Isto também constitui uma reivindicação liberal recentíssima, pois antes, a “soberania” tinha como sujeito os reis (ou os reinos) e apenas apontava para a ideia do carácter absoluto do seu poder, ou seja, para a sua isenção relativamente a qualquer outra jurisdição (nomeadamente, superior). O que acontece nas constituições liberais do tipo da de 1822 é que o sujeito da soberania passa a ser, exclusivamente, a Nação; que, ao mesmo tempo que se declara isenta de qualquer poder superior (aspeto externo da soberania)⁵², também desqualifica como meramente delegado qualquer outro poder interno, quer este seja o poder real⁵³, quer seja um poder inferior (aspeto interno da soberania)⁵⁴.

A soberania manifesta-se, antes de tudo, no primado da lei, como expressão da autodeterminação da Nação⁵⁵. Por isso, os representantes eleitos da Nação têm o exclusivo da legislação⁵⁶ (embora não de fixar o direito, como se

⁵¹ Prescrição aquisitiva ou extintiva, alienação, oneração, perda por não uso, esbulho.

⁵² Cf. art.º 27: “A Nação é livre e independente, e não pode ser património de ninguém [...]”.

⁵³ Cf. art.º 121: “A autoridade do Rei provém da Nação”, consistindo em “fazer executar as leis [e] expedir os decretos, instruções, e regulamentos adequados a esse fim” (art.º 122); sobre as limitações do poder real, explicáveis no mesmo registo, v. art.º 124. A fórmula de juramento traduzia a mesma subordinação: v. art.º 126.

⁵⁴ Cf. art.º 26: “[...] nenhum indivíduo ou corporação exerce autoridade pública, que não se derive da mesma Nação”.

⁵⁵ Cf. art.º 104 (“Lei é a vontade dos cidadãos declarada pela unanimidade ou pluralidade dos votos dos seus representantes juntos em Cortes, precedendo discussão pública”).

⁵⁶ Arts. 27 (exclusivo da legislação constitucional, à qual era inoponível o veto real); art.º 102 (exclusivo da legislação ordinária); art.º 105 (exclusivo da iniciativa legislativa); art.º 110 ss. (carácter meramente suspensivo do veto real).

verá, de seguida); e, por isso também, a lei não necessita do consentimento dos destinatários⁵⁷. Depois, manifesta-se na reserva para o legislativo (sem sanção real) dos atos políticos mais importantes (cf. art.º 103). Finalmente, manifesta-se na vinculação de todos os poderes, agentes e atividades do Estado em relação à lei: o poder executivo tem como finalidade “fazer executar as leis” (art.º 122); os secretários de Estado respondem pela falta de observância das leis, o mesmo acontecendo com os Conselheiros de Estado (art.º 169); os impostos não são obrigatórios se não tiverem sido votados em cortes (arts. 224, 234); os funcionários não são proprietários dos seus ofícios (art.º 13), respondendo pelas violações da constituição e das leis (art.º 14); a força militar está sujeita ao governo e ligada por uma obediência essencial (arts. 171 e 172); as juntas de administração e as câmaras estão devem obediência às leis nas matérias de governo administrativo e económico (arts. 216, 218).

Apesar de tudo, a nova ordem constitucional continuava a deixar persistir alguns limites à soberania, um dos quais numa matéria fundamental, a da definição do direito vigente.

De facto, a Constituição não definia as fontes de direito, deixando esta atribuição livre nas mãos dos juizes. Em Portugal, o conglomerado de ordens normativas que constituíam o direito estava definido na Lei da Boa Razão, de 18.8.1769. Porém, como esta era imprecisa na identificação concreta das fontes de direito, a definição destas era feita quase livremente pela doutrina ou, caso a caso, pelos julgadores. É certo que isso só acontecia no caso de não haver lei do reino; mas, justamente, a situação do reino era a de que, ou não havia mesmo lei pátria alguma e tudo sempre se tinha resolvido pelo direito subsidiário, ou a que existia tinha sido revogada pela letra ou pelo espírito da Constituição de 1822. Tudo tendia, então, a ficar – no domínio da constituição jurídica – muito pronunciadamente doutrinário, tornando-se inaplicável em Portugal, como já o reconheciam os juristas do séc. XIX⁵⁸, a ideia de uma cultura jurídica exegética⁵⁹.

Esta situação – que se mantém durante todo o século XIX⁶⁰ - não é, de modo algum, irrelevante no plano da história constitucional. Pelo contrário. Ele significa que um núcleo fundamental da Constituição, formado pelas normas que definem as fontes de direito, não apenas estava fora da constituição formal como estava também fora do âmbito de regulação estadual. Na verdade, pelo menos até ao Código civil de 1966, o elenco de fontes de direito incluía um

⁵⁷ Ao contrário do que acontecia com teoria da lei de Antigo Regimes que não a considerava perfeita sem uma sua confirmação pelo uso (*firmatio usu*).

⁵⁸ Pelo menos até 1867, data do último e fundamental grande código, o Código civil; cf. A. M. Hespanha, *Cultura jurídica europeia* ..., cit., 274 ss..

⁵⁹ Num sentido semelhante, Mário Reis Marques, *Codificação e paradigmas da modernidade*, cit., 459-461; sobre a reacção num sentido codificador, 50 ss., 506 ss.

⁶⁰ Idêntico diagnóstico, para o Império Alemão, em M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts [...]*, II, 336 (“O judiciário ocupa um lugar especial. Ele fala, na verdade, em nome do direito do rei, legitimando-se como a vontade do soberano; no entanto as regras de determinação do direito – “uma operação de arte jurídica” – provêm apenas da ciência do direito”). (versão ingl., 319).

reenvio para o direito doutrinal. Primeiro, nos termos da Lei da Boa Razão e dos Estatutos Universitários de 1772, para o direito natural e das gentes. Depois, nos termos do art.º 16 do Código civil de 1867, para os princípios de direito natural ⁶¹. Para se perceber bem a diferença entre Portugal e a França, basta lembrar o conteúdo de um dos artigos da lei de 30 de Ventôse do ano XII [7.2.1804]), que põe em vigor o *Code civil* de 1804: “À compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d’avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l’objet desdites lois composant le présent code”. Em Portugal, pelo contrário, uma parte substancialíssima da ordem constitucional estava, mesmo para o direito do Estado, *fora do Estado*.

*

Consistindo a liberdade, como vimos, na “exacta observância das leis” (art.º 2), a questão da divisão de poderes passa necessariamente para um segundo plano. E, de facto, o tema é tratado nos últimos artigos da parte introdutória da Constituição, a propósito da “forma do governo” (arts. 30 ss.). Como disse, na discussão destes artigos, o porta-voz da Comissão que elaborara o projeto, a divisão de poderes é “uma pura divisão de matérias: somente se dirige a dar melhor ordem ao sistema político da Constituição, e não tem interesse especial [...] se houvermos de atender para a natureza das coisas não há senão o poder que cria a lei, e o poder que a executa” ⁶². Era isto: feita a lei e garantida a sua execução geral, estava garantida a liberdade. Daí que, em rigor, apenas devesse haver duas repartições no governo: o legislativo, e o executivo. Este último, eventualmente, dividido no judicial, que “executa as leis aplicando-as aos factos contenciosos”, e no executivo (ou administrativo), “que aplica as leis, não às alterações judiciais entre cidadão e cidadão, mas aos casos ocorrentes, em que se trata do interesse da comunidade em geral” ⁶³. Como observou o deputado Manuel Fernandes Tomás ⁶⁴, a solução que garantia a liberdade não era esta da divisão de poderes, mas a da instituição de um sistema eficaz de controlo judicial do cumprimento das disposições constitucionais e legais acerca das atribuições dos vários poderes e formalidades a observar no seu exercício, bem como de responsabilização dos prevaricadores. A independência de poderes – que, só por si, não significando nada - ainda podia ter a desvantagem de criar a confusão e a anarquia que resultava da sua coexistência e independência mútua ⁶⁵.

⁶¹ “Se as questões sobre direitos e obrigações não puderem ser resolvidas nem pelo texto da lei, nem pelo seu espírito, nem pelos casos análogos, previstos em outras leis, regular-se-ão pelos princípios de direito natural, segundo as circunstâncias do caso” (*Cód. civ.*, art.º 16).

⁶² Dep. Moura, DCGCNP, p. 1948.

⁶³ Dep. Moura, DCGCNP, 1948.

⁶⁴ DCGCNP, 1952-1953.

⁶⁵ Para evitar isto, havia quem, na esteira de Benjamin Constant, quisesse já antecipar aquilo que viria a aparecer na *Carta constitucional* de 1826 como “poder moderador”, ou seja, um poder, superior e neutral, que coordenasse os restantes, a que se chamaria “poder real” (Bastos, DCGCNP, 1948, que se abona no Conde Clermont Tonerre, por sua vez citado põe B.

O legislativo era constituído por uma única câmara, eleita de acordo com o sistema eleitoral já descrito (arts. 32 ss.). As legislaturas duravam dois anos (art.º 41), com sessões anuais de três meses (art.º 83). Cada deputado representava toda a Nação (art.º 94).

As atribuições essenciais do legislativo eram: a iniciativa, discussão e votação das leis ⁶⁶, sua interpretação e revogação; o controlo da observância da Constituição e das leis; a promoção do bem geral da Nação; a fixação anual dos efectivos militares; a fixação anual dos impostos e as despesas públicas; a autorização para contrair empréstimos e o prover sobre o pagamento da dívida pública; a regulação da administração dos bens nacionais; a criação e supressão de empregos públicos, bem como a fixação dos respetivos ordenados; a avaliação da responsabilidade (política, criminal e cível) dos secretários de Estado e demais funcionários (arts. 102 e 103 e ss.).

A simples leitura desta lista, leva-nos às seguintes conclusões.

Não fora o exíguo prazo das sessões, as Cortes tinham vastíssimas atribuições: legislativas, militares, financeiras e mesmo – mau grado o princípio da separação de poderes - de governo. Na verdade, a promoção do “bem da Nação portuguesa” autorizava-as à tomada de uma série de medidas de natureza governativa, mesmo para além da administração dos bens nacionais e da criação e supressão de empregos; e foi isso, de facto, o que aconteceu, durante a vigência da Constituição. Também a outorga às cortes da verificação da responsabilidade ministerial e dos funcionários queria dizer que se lhe outorgavam funções que, no rigor dos princípios, deviam competir ao poder judiciário.

O poder executivo residia no rei e tinha como atribuições gerais “fazer executar as leis; expedir os decretos, instruções e regulamentos adequados a esse fim e prover tudo o que for concernente à segurança interna e externa do Estado, na forma da Constituição” (art.º 122). Esta fórmula geral englobava uma série de atribuições particulares, especificadas no artigo seguinte, das quais se destacam, pela sua importância: (i) sancionar e promulgar as leis (cf. arts. 110 e 113); (ii) nomear e demitir livremente os Secretários de Estado; (iii) nomear os magistrados, embaixadores e demais magistrados não electivos, nos termos da lei; (iv) exercer os direitos de padroado; (v) nomear, com algumas restrições, os comandantes da força armada de terra e mar, e empregá-la como entender que melhor convém ao serviço público; (vi) dirigir a política externa, incluindo a celebração de tratados e a declaração de guerra ⁶⁷; (vii) exercer certos actos de graça, como concessão de cartas de naturalização, de certos privilégios, de títulos, honras e distinções em recompensa de serviços, na conformidade das leis, perdoar penas, conceder o beneplácito régio; (viii) declarar a guerra e fazer a paz; dando às Cortes conta

Constant no *Cours de droit public*); também Ramón Salas, muito lido em Portugal por esta altura, aceita a existência de um poder, neutro, de coordenação e harmonização dos outros.

⁶⁶ E seu envio para sanção real (arts. 108 ss.).

⁶⁷ Nestes casos mais extremos, com a autorização das cortes ou, pelo menos, comunicando-lhes os motivos.

dos motivos que para isso teve; (ix) organizar e gerir o orçamento. Enfim, as atribuições correntes de governo e administração.

No exercício do poder executivo, o rei era auxiliado por seis secretários (Reino, da Justiça, da Fazenda, da Guerra, da Marinha e Estrangeiros, art.º 157). Assim como era aconselhado, por vezes obrigatoriamente, por um Conselho de Estado (arts. 162-170).

O poder judicial estava na mira dos revolucionários. Não apenas porque alguns deles viam nos tribunais a suprema garantia de todo o sistema constitucional, como antes se viu, mas, sobretudo, porque as queixas contra os tribunais eram muitas, quer as induzidas pela leitura de ferozes críticos dos juízes e dos juristas, como J. Bentham, quer as que decorriam do carácter pouco edificante da imagem comum acerca dos tribunais e do mundo do direito, em geral ⁶⁸.

A Constituição revela, nesta matéria, uma tensão entre dois polos. Por um lado, o de garantir a independência dos tribunais, que corresponde à tal primeira ideia do seu papel nodal na defesa do sistema constitucional. Daí que se estabeleça que “o poder judicial pertence exclusivamente aos Juízes” (art.º 176), não podendo ser usurpado ou avocado, nem pelas cortes, nem pelo rei. Que se rodeie os juízes nomeados de garantias de inamovibilidade e de objetividade no acesso e promoção (arts. 182 ss.). Que se criem vias de recurso das decisões dos juízes de primeira instância para Relações regionais (art.º 190 ss.). Já quanto à submissão de todos os litígios à jurisdição comum, evitando tribunais especiais e jurisdições comissárias, não se pode dizer que se vá muito longe. Pois, se se afirma, logo inicialmente, que o poder judicial é exclusivo dos juízes, não se deixa de multiplicar referências a jurisdições especiais a criar ⁶⁹.

Mas, por outro lado, a Constituição coloca os juízes e oficiais de justiça sob estrita vigilância, quanto a abusos e prevaricações, o que corresponde à imagem popular de uma justiça arbitrária, corrupta e corporativa. Assim, o art.º 196 dispõe que “Todos os magistrados e oficiais da justiça serão responsáveis pelos abusos de poder e pelos erros que cometerem no exercício dos seus empregos [...] Qualquer cidadão, ainda que não seja nisso particularmente interessado, poderá acusá-los por suborno, peita, ou conluio [...]”; enquanto que o art.º 198 determinava que, nos casos provados, a Relação os repreendesse, os condenasse em penas pecuniárias ou lhes abrisse um processo crime. Cautelas ainda maiores existiam no domínio da justiça penal e, nomeadamente, da prisão (arts. 204 ss.) ⁷⁰.

⁶⁸ Cf., sobre o tema da magistratura nos finais do Antigo Regime e no primeiro constitucionalismo, António Pedro Barbas Homem, *Judex perfectus [...]*, cit., 573 ss..

⁶⁹ Desde logo, e com enorme ênfase, a relativa aos abusos da liberdade de imprensa.

⁷⁰ V., sobre a (ampla) margem de discricionariedade dos juízes, António Manuel Hespanha, “Nas origens do STJ em Portugal. Governo da lei ou governo dos juízes?”, em Luigi Lacchè e Massimo Meccarelli, *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettiva europea di ricerca*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2012 (= *História constitucional*, 12(2011); 203-237 (<http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/issue/view/14/showToc>); “The discrete empowerment of judiciary. Portuguese Judiciary in the late Liberal Constitutionalism”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 40(2011) 111-134.

Medidas suplementares visavam aumentar a confiança popular na justiça. Uma delas era o júri eleito (cf. art.º 178), julgando sobre a matéria de facto, previsto, tanto para as causas criminais – expressa e especialmente referida é a sua intervenção no julgamento dos delitos de abuso da liberdade de imprensa -, como para as cíveis. Outra magistratura eleita era a dos “juízes electivos”, existentes nas circunscrições menores, para julgamento de causas de pequeno valor (arts 180 ss.). Finalmente, promovia-se a justiça compromissória, com a designação pelas partes de árbitros ou de juízes de conciliação (arts. 194 ss.).

*

Tema normalmente mais técnico – mas, na verdade, decisivo para caracterizar um sistema constitucional é o do regime do controlo da constitucionalidade.

A Constituição de 1822 parecia fazer repousar o seu primado no juramento que juízes e funcionários tinham que fazer de “observar a Constituição” (art.º 13).

Porém, este juramento – que, na intenção do legislador, corresponderia ao juramento da Constituição formal - podia ser entendido como dizendo respeito, para além dela, também àquela constituição implícita, consubstanciada ou (i) no direito fundamental histórico do reino (nomeadamente, no princípio do respeito dos direitos adquiridos) ⁷¹, ou (ii) nos princípios do Direito Público Universal (o mais recente do qual era a teoria dos governos liberais), em vigor em Portugal por força da Lei da Boa Razão e dos Estatutos da Universidade ⁷², ou, finalmente, (iii) nas ciências do direito civil ou do direito público ⁷³, que eram tão constituição como a Constituição votada em cortes: “Não pertence à constituição indicar os princípios que a ciência deve ter ensinado, mas sim regular a sua aplicação, e determinar o modo como hão-de ser protegidos”, escreve Silvestre Pinheiro Ferreira ⁷⁴.

E, de facto, esta ideia de que a própria Constituição formal não é pura e simplesmente voluntária, que obedece a leis suprapositivos e que, portanto, pode ser sindicada quanto à sua legitimidade, é continuamente reafirmada. Como dirá, anos mais tarde, Almeida Garrett: “[...] embora uma Constituição se escreva num papel, e embora as maiores somas de liberdade se ponham

⁷¹ Cf. Maria da Glória Padrão, *Da justiça administrativa* ..., cit., 340, 357.

⁷² As invocações doutrinárias deste direito são abundantíssimas durante todo o constitucionalismo monárquico (v. muitas citações em João Tello de Magalhães Collaço [...], *Ensaio sobre a inconstitucionalidade* [...], cit., e Maria da Glória Padrão, *Da justiça administrativa* [...], 351 ss., *maxime*, 357-8).

⁷³ Sobre este ideal cientista do direito, no período do jusnaturalismo tardio e do utilitarismo, v. António Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europeia* [...] 227 ss.; António Pedro Barbas Homem, *Judex perfectus* [...], cit., 393 ss. (com referências muito interessantes à ligação entre ciência do direito e ciência económica, no pensamento do primeiro liberalismo).

⁷⁴ Silvestre Pinheiro Ferreira, *Breves Observações sobre a Constituição [... de 1822]*, cit., 5.

nesse papel, se a Constituição escrita não for acomodada na prática aos usos e costumes dos povos, a Constituição há-de ficar no papel” 75.

Todavia, aparentemente desaparecem mecanismos jurídicos de controlo da jurisdição das leis e do governo, tal como tinham existido no Antigo Regime; em Portugal, o Chanceler-mor do Reino desempenhava essa função, semelhante à dos *Parlements*, em França. Pode-se dizer – e foi-o dito – que, agora, o rei, ao exercer o poder de veto em relação às leis votadas nas Cortes, se substituíra ao Chanceler. Foi esta, na verdade, uma das leituras do veto real – a de um controle da constitucionalidade das leis parlamentares. Na verdade, a “prerrogativa régia” 76 atribuía ao rei a natureza de guardião da Constituição, o que autorizava a ver no veto real – tal como é proposto por Benjamin Constant, no quadro das atribuições do seu “poder moderador” e como existe, com eficácia variável, nas três constituições da monarquia liberal portuguesa – uma forma de controlo (político) da constitucionalidade. E, de facto, é com fundamento em inconstitucionalidade que D. Maria II suspende um decreto das cortes, de 24.8.1834: “este projecto de lei destruiria, se fosse sancionado, os princípios estabelecidos na Constituição e nas leis orgânicas em perfeito vigor e que em todos os tempos devem ser respeitados [...] sendo eu primeira guarda das garantias individuais, consagradas na Constituição e nas leis orgânicas do Estado, as quais garantia são para todos os tempos, repugnava ao meu coração aceder a uma lei que me parece opor-se a elas e estabelecer um precedente de terrível influência” 77. Mas não falta quem considere como precipitada a extinção do antigo cargo de Chanceler-mor, justamente como uma instância de controlo da constitucionalidade: “[...] o veto que [o rei] exerce, quando se lhe dá (e é impossível deixar de dar-lhe) a autoridade de dizer: *eu não posso aplicar tais leis, porque são opostas aos princípios da Constituição, e da utilidade e consciência pública*. Mas isso não basta, repito; e é mister que o poder judicial possa fazer mais para nos dar, e ser ele uma garantia da liberdade e independência tanto para o povo, como para os outros poderes seus funcionários. Falta-lhe aqui sobretudo uma instituição central, organizadora e de método. Havia-a em nossa antiga Constituição; era defeituosa, tinha-se tornado abusiva; mas convinha reformá-la, e não destruí-la. Sei que é impopular o que vou dizer; mas também sei que justo. Receio não achar eco nesta Câmara; mas nem por isso deixarei de pronunciar a verdade. A Chancelaria Mor do Rei no era uma roda indispensável na matéria de Estado. Os ignorantes que a quebraram, porque a não sabiam concertar, nem fazê-la jogar com o novo sistema, cometeram um fatal erro pecado político. Os juízos de equidade são impossíveis sem esta instituição, o nexos das funções

75 Almeida Garrett, *DCGC. 1837-1838*, II, 13.

76 A “prerrogativa real” (*royal prerogative*) era um instituto do direito público inglês – em torno da origem do qual disputaram Hobbes e Locke (cf., do primeiro, *The Elements of Law, Natural and Political* [1640]; do segundo o *Second Treatise of Civil Government* [1690, ch.. 14] – e que este último definiu como a vasta e indefinida autoridade do monarca para agir em prol do bem comum do reino “without the prescription of law” e “sometimes even against it”.

77 Cf. João Tello de Magalhães Collaço, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade [...]*, 51-52.

judiciais com as governativas que só ela pode dar, tudo fica anómalo e absurdamente transtornado” 78.

Em contrapartida, porém, mantivera-se a função fiscalizadora dos tribunais. Não que se previsse uma ação para pedir diretamente a anulação da lei por inconstitucionalidade, semelhante aos antigos embargos. Mas nada impedia um juiz de, no âmbito do conhecimento de uma causa, desaplicar uma lei por inconstitucional. Esta verificação judicial da constitucionalidade das leis era considerada como natural. Já no domínio da *Carta*, Francisco António da Silva Ferrão defende tal opinião 79, abonando-se em literatura constitucional francesa do período cartista [1830] que considerava a *Carta* como “Lei Rainha e Mãe de todas as leis” e na prática, segundo ele corrente, de os juízes considerarem que podiam declarar inaplicável uma lei por a considerarem contraditória com princípios da constituição formal (ou mesmo, apenas, de uma constituição material do liberalismo quando esta, por exemplo, consagrava a defesa da propriedade).

IV. A RESTAURAÇÃO E A OUTORGA DA CARTA CONSTITUCIONAL

Os congressos de Troppau (10.1820) e de Laibach ([hoje, Liubliana, Eslovénia], 01.1820) decidiram pôr termo aos regimes revolucionários de Madrid, Lisboa, Nápoles e Turim. Em 1821, a Áustria resolve o problema napolitano e turinense; em Agosto de 1823, a França, o problema espanhol, em cujo trono se restaura Fernando VII. Restava Portugal, onde, a partir do golpe anti-constitucionalista da Vila-Francada (17.5.1823), o liberalismo estava moribundo. Logo a 31 desse mês, o rei publica uma proclamação, segundo a qual as instituições existentes eram incompatíveis com a vontade, usos e opinião da maior parte da monarquia, pelo que, protestando-se o repúdio pelo absolutismo, se anunciava a modificação da constituição. Perante os acontecimentos e sentindo-se desautorizadas e coactas, as cortes interrompem os seus trabalhos, votando um “protesto contra qualquer alteração ou modificação que se faça na Constituição do ano de 1822” (2.6.1823). Logo no dia seguinte, são dissolvidas pelo rei, que declara revogada a constituição, tida como subversiva e insubsistente; a isto segue-se a nomeação de uma Junta encarregada de elaborar uma constituição (5.6.1823); a qual, tendo acolhido várias propostas e elaborado um projeto oficial, não logra convencer D. João VI e as cortes europeias das vantagens de um regime constitucional, ainda que muito moderado 80.

D. João VI morre a 10.3.1826, sem que se tivesse efetuado qualquer reunião das cortes tradicionais do reino. O seu filho primogénito, D. Pedro, que entretanto declarara a secessão do Brasil e se fizera imperador do novo

78 Almeida Garrett, *DCGC*, 1837, II, 20. Em algum dos projectos de reforma da Constituição de 1822, elaborados ou enviados à Junta criada em 1823, esta função do Chanceler-mor era mantida.

79 Cf. *Tractado sobre direitos e encargos da Sereníssima Casa de Bragança*, Lisboa, Imp. de J. J. Andrade e Silva, 1852, 252-253.

80 Sobre esta conjuntura e os trabalhos da Junta, o estudo mais completo é, hoje, o de José Henrique Dias, “A Carta prometida [...]”, cit..

Estado, sucede-lhe no trono, entregando a regência a sua irmã D. Isabel Maria (27.4.1826). Dois dias depois, D. Pedro outorga a Portugal a *Carta constitucional* (29.4.1826), nomeando 30 pares para a respectiva Câmara (câmara alta) e mandando proceder a eleições de deputados, para a Câmara dos Deputados (câmara baixa). Tentando um compromisso com o partido legitimista, chefiado por seu irmão D. Miguel, abdica o trono de Portugal na sua filha D. Maria da Glória, contratando os seus esponsais com D. Miguel, sob condição de juramento da *Carta*, o que este faz em Viena (4.10. 1826).

V. O SISTEMA CONSTITUCIONAL DA CARTA

A *Carta constitucional* esteve em vigor durante 84 anos, até ao fim da monarquia, embora com lapsos e modificações, os primeiros resultantes da insurreição miguelista (13.03.1828-26.05.1834⁸¹), da reposição em vigor da Constituição de 1822, depois da Revolução de Setembro (10.9.1836-4.4.1838), e da vigência da Constituição de 1838 (4.4.1838-27.1.1842)⁸²; as modificações resultaram das várias revisões constitucionais que originaram outros tantos actos adicionais (05-07-1852, 24-07-1885, 03-04-1896, 23-12-1907).

A *Carta constitucional* é promulgada sob o impacto filosofia política liberal-aristocrática de Benjamin Constant e de François Guizot. Nela se mantém a generalização da cidadania a todos os nacionais (agora entendidos como todos os nascidos em território português, do Reino ou dos seus domínios (arts. 1 e 7) (o que incluiria, nomeadamente, as populações não europeias das colónias). No entanto, esta generalização corresponde apenas à generalização da capacidade de gozo⁸³ dos direitos civis, cuja base a *Carta* define como sendo “a liberdade, a segurança individual e a propriedade” e que garante a todos os cidadãos (art.º 145). Porém, já ao tratar dos direitos de participação política, a *Carta* - assumindo implicitamente a distinção de B. Constant entre cidadãos activos e cidadãos passivos – apenas reconhece direitos políticos (pelo menos na sua vertente de direitos eleitorais⁸⁴) - a alguns, nomeadamente em função da sua renda⁸⁵.

⁸¹ Em Espanha, a outorga do *Estatuto Real* (10.4.1834), a primeira lei constitucional depois do termo, em 1823, da segunda vigência da Constituição de Cadiz, coincide basicamente com a vigência efectiva da *Carta*, subsequente à vitória militar dos liberais.

⁸² A restauração é formalizada pelo dec. de 10.2.1842, que mandava convocar cortes com poderes de revisão da Carta. Sobre a conjuntura política, v. Manuela Tavares Ribeiro, “A restauração da Carta [...]”, cit.

⁸³ Já a capacidade *de exercício* dependia ainda das condições, de há muito estabelecidas, de idade, género, razão, etc..

⁸⁴ Cf. art.º 63.

⁸⁵ Cf. arts. 65 a 68 (de 100\$00 para ser eleitor a 400\$00 para ser elegível como deputado). O sufrágio indirecto, consagrado nestes artigos da Carta (só substituído pelo sufrágio directo pelo Acto adicional de 1852) era outro meio de “filtrar” a vontade dos menos capazes pela mediação dos mais capazes. Cf. J. J. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta [...]*, II parte, vol I, p. 86.

É no seu último artigo que a *Carta* garante os direitos civis e políticos: “Art.º 145 - A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Portugueses, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Reino, pela maneira seguinte”. A fórmula pressupõe uma concepção de direitos que é típica do modelo liberal da Europa continental. Os direitos são *garantidos*, e não *criados* pela Constituição. Ela própria explicita a génese desses direitos, ao dizer que eles “têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade”. São, por outras palavras, direitos da sociedade natural, fundados na própria natureza do homem, mas tutelados, agora, pela sociedade civil. Esta tutela legal é dada, ao mesmo tempo, pela Constituição e pelas leis ordinárias, designadamente pelas leis civis e pelas leis penais. As primeiras garantindo sobretudo a propriedade; as segundas, sobretudo e a segurança; estando a garantia da liberdade igualmente repartida por umas e outras: a liberdade de contratar, de comerciar, de indústria, pela lei civil; a liberdade pessoal, pela lei penal.

As frequentes remissões constitucionais para a lei, a propósito de cada um dos direitos enumerados nos parágrafos do art.º 145, demonstra este carácter entre si complementar da constituição e da lei ordinária na garantia dos direitos civis, uma e outra – por sua vez - apenas momentos declarativos (embora indispensáveis) de uma ordem natural de direitos. Por isso é que a organização imediata dos códigos civil e penal – que deveriam explicitar os direitos naturais universalmente garantidos pela justiça e pela equidade - faz parte, justamente, das garantias constitucionais (art.º 145, § 17.º - Organizar-se-á, quanto antes, um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade”).

Note-se que esta ordem natural que funda os direitos civis está, na fórmula do corpo do artigo, amputada do elemento “igualdade”. À trilogia *Liberté, Égalité, Fraternité*, a *Carta* substitui esta outra: “Liberdade, Segurança, Propriedade”. Se a evocação da fraternidade tinha um tom sobretudo declamatório, já a da Igualdade tinha consequências institucionais precisas, tanto em matéria civil, como em matéria política. Em matéria civil implicaria, por exemplo a igualitarização da capacidade civil de todos os cidadãos, ponde termo, nomeadamente, as todas as diminuições de capacidade impostas às mulheres e, sobretudo, às mulheres casadas, podendo ter ainda implicações muito relevantes no estatuto jurídico da riqueza (políticas redistributivas de vária ordem, desde a fundiária à fiscal). Em matéria política, implicava a igualdade dos cidadãos perante a lei, a abolição ordens sociais e de privilégios.

Já vimos como se garantiam – judicialmente -, no período do Antigo Regime, os direitos estatutários dos súbditos e como este sistema contrariava a teoria política subjacente à Constituição liberal.

Daí que – embora mantendo implicitamente a possibilidade de recurso judicial contra actos estaduais lesivos de direitos – a Revolução tivesse reconstruído, em moldes novos, o modelo de relação jurídica entre o Estado e os particulares, bem como os mecanismos que garantiam os seus respetivos direitos: do lado do Estado, o direito de agir em nome do interesse público e de se defender das intromissões paralisantes dos particulares em relação a essa ação (nomeadamente, por meio do privilégio de execução prévia e da sua não

sujeição ao controlo judicial comum⁸⁶); do lado dos particulares, a faculdade de defenderem os seus direitos perante o Estado, ou de exigirem deste indemnização ou prestações (justiça, segurança, prestações sociais).

Este novo modelo das relações entre Estado e particulares, quando se gerava entre um e outras situações de litígio, era muito desfavorável aos segundos. Tanto quanto ao âmbito da sua proteção, como quanto à neutralidade da entidade a quem competia a decisão da causa. Quanto ao âmbito (aos atos administrativos recorríveis e ao fundamento e resultado do recurso), foi-se impondo a orientação de que o contencioso era, apenas, um contencioso “de legalidade”, escapando-lhe o domínio dos atos do poder que, ofendendo direitos, não pudessem ser arguidos de ilegalidade, ou seja, que se situassem no domínio das opções políticas (“poder discricionário da administração”)⁸⁷. E, por outro lado, opinava-se que o recurso produziria apenas a anulação do ato administrativo recorrido, e nunca a sua substituição por um outro correspondente à legalidade⁸⁸. Quanto à competência jurisdicional para conhecer destes casos, a situação evoluiu diversamente, embora – globalmente – num sentido pouco favorável à garantia da independência do julgador. Numa primeira fase (Decreto nº 23, de 16 de Maio de 1832, artigo 85.º), a possibilidade de apelo (para os conselhos de prefeitura, art.º 8º, com recurso para o Conselho de Estado, constituído nos termos do artigo 107.º da *Carta*) reduzia-se aos atos administrativos lesivos de direitos patrimoniais. Em relação ao sistema de Antigo Regime, a proteção diminuiu muito: não só o âmbito do que se entendia agora por propriedade era menor, como a instância de recurso era constituído por funcionários da própria administração ou por um órgão político – o Conselho de Estado. Em 1835 (Decreto de 8 de Julho) voltou-se a uma solução garantista (e já pouco típica da ascensão do poder imperial do Estado), devolvendo-se de novo para os tribunais comuns o julgamento das questões contenciosas. Mas o Código administrativo de 1842 organizou de novo tribunais administrativos para conhecer dos recursos dos atos da administração; embora agora se admitisse recurso baseado em qualquer tipo de ilegalidade, e não apenas os fundados na ofensa de direitos patrimoniais⁸⁹.

Esta tibieza no reconhecimento de direitos dos cidadãos contra o Estado e na institucionalização de meios de os tornar efetivos era o produto de uma longa tradição. Não tanto a tradição do direito comum do Antigo Regime, como

⁸⁶ Sobre o tema, v., L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 277 ss., 323 ss..

⁸⁷ Thomas Lobo D’Avila, *Estudos de administração*, cit., pp. 255 e ss.; Guimarães Pedrosa, *Curso de Ciência da administração [...]*, «Apêndice», pp. 19 e ss., 50; Marcello Caetano, *Manual de direito administrativo*, pp. 1279 e ss..

⁸⁸ Ou seja, tratava-se de um recurso de mera anulação.

⁸⁹ A segunda instância de recurso seguiu sendo o Conselho de Estado. Só em 1845 (Carta de 3 de Maio de 1845; Reg.º de 16 de Julho de 1845; Reg.º de 9 de Janeiro de 1850) é que o Conselho de Estado foi reformado, distinguindo-se as suas funções políticas das administrativas e contenciosas. Em 1870 (Decretos ditatoriais de 9 e 11 de Junho), o Conselho de Estado político separou-se do administrativo, dando-se a este o nome de Supremo Tribunal Administrativo.

se viu. Mas, sobretudo, a tradição combinada do absolutismo monárquico setecentista (e, mesmo, oitocentista) e do jacobinismo revolucionário. Perante o interesse público – fosse ele representado pelo rei ou pelo parlamento – o indivíduo poucos direitos teria. Mas, na segunda metade do séc. XIX, isto é ainda agravado, não apenas pelo novo estadualismo, mas também pelo surgir da ideia de uma “administração ativa”, empreendedora, modeladora do tecido social e promotora do progresso, que não poderia ser enleada nas malhas de direitos dos particulares: “a independência e liberdade” dos interesses públicos exigiriam a coexistência das funções ativa, consultiva e contenciosa na administração; “separá-las para confiar alguma delas a outro poder, equivaleria a dificultar-lhe a cação, anular-lhe a independência, a expô-la a lutas incessantes”, afirma Guimarães Pedrosa, em 1908 ⁹⁰.

*

A *Carta* foi uma das poucas constituições oitocentistas que se afastou da clássica tripartição de poderes ⁹¹. Partindo do princípio de que “a divisão e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias” (art.º 10), a *Carta* estabelece quatro poderes (o legislativo, o moderador, o executivo e o judicial), dos quais um (o moderador) é definido como “a chave de toda a organização política” (art.º 71) e todos menos um (o judicial) estão nas mãos dos “representantes da Nação portuguesa” (“o rei e as cortes gerais”, art.º 12). Da combinação de todas estas declarações resulta uma hierarquia entre poderes, na qual o moderador parece ter a primazia, embora a *Carta*, ao definir o Rei e as Cortes como representantes da Nação, pareça optar pela categoria dos regimes representativos, ou seja, aqueles que, em virtude de a soberania residir na Nação, só os *representantes da Nação* ⁹² podiam exercer os supremos poderes do Estado. Tudo está, porém, em saber o que é que se entendia por “representação” e, isso, a *Carta* não o diz ⁹³. Mas, ao incluir o rei entre os representantes da Nação, diz o suficiente para se concluir que não estabelece um regime parlamentar, ou seja, um regime em que toda a representação política se concentre no parlamento e em que, portanto, todos os outros poderes se lhe devam subordinar.

No entanto, tendo a legitimação monárquica sido fortemente abalada pelo desfecho da guerra civil e pela derrota do partido absolutista, e muito desgastada pela política intervencionista de D. Maria II, esta solução da *Carta*

⁹⁰ Cf. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração*, 9 (citando José Azeredo Perdigão, *Apontamentos de direito [...] fiscal*, Lisboa 1883, I, 67). Sobre esta evolução, no plano europeu, v. L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 211 ss., 305 ss..

⁹¹ Sobre as teorias oitocentistas da divisão de poderes, com aplicação à situação portuguesa, v. José Joaquim Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta [...]*, cit., II.1, 18 ss.; Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, cit., 53 ss..

⁹² Não, quem não seja representante; mas não, também, o povo diretamente.

⁹³ Sobre a ambiguidade do art.º 12, José Joaquim Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta [...]*, cit., II.1, 41. Sobre a noção de governo representativo e sua distinção de governo (meramente) constitucional, v. Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, cit., 125. Sobre as doutrinas oitocentistas sobre a representação política, cf., *ibid.*, 143 ss..

começou a merecer críticas, mais ou menos explícitas. Uma de natureza teórica, questionando a hierarquização dos poderes do Estado sob a hegemonia do rei. Assim, Lopes Praça pronuncia-se, ou pela supremacia do legislativo, de acordo com a lógica representativa, ou do judicial, como poder naturalmente especializado na resolução de diferendos. Outras críticas eram de natureza dogmática, salientando a confusão entre funções do Executivo e funções do Moderador. Finalmente, agora do ponto de vista político, criticada era também a excessiva concentração de poderes nas mãos do rei, pelos riscos que daí derivavam para uma leitura liberal-parlamentar do regime ⁹⁴. De facto, depois do estabelecimento do rotativismo parlamentar (*maxime* nos anos 1851-1865; mas sobretudo 1878-1890) ⁹⁵, a existência de um poder moderador, mal se justificava, até porque, após anos de discussão doutrinal da questão, o Ato Adicional de 1896 sujeitou os atos do poder moderador à referenda ministerial ⁹⁶.

Esta animadversão pelo poder moderador nem sequer se esbate com o advento de concepções políticas organicistas que, em geral, desvalorizavam a teoria clássica da divisão de poderes como um conceito metafísico ⁹⁷ e que se inclinavam para a outorga ao Estado – simbolizado na sua chefatura – de uma legitimidade política autónoma em relação aos resultados do sufrágio. Assim, quando – já nos finais do séc. XIX e claramente influenciado pela dogmática do direito pública alemã – José Tavares insiste no carácter natural de uma chefia política hegemónica em relação aos outros poderes políticos, ele já não recorre – antes a critica (p. 6 ss..) – à noção de poder moderador, apoiando-se antes na nova ideia, porventura mais forte, de um poder “de governo” – o poder governamental -, que capacitasse o Chefe de Estado para o exercício de uma vasta soma de atribuições, correspondentes tanto ao papel regulador do Estado como manifestação orgânica da sociedade, como à autonomia da legitimidade real que se entendia decorrer de uma espécie de “eleição negativa” ^{98 99}.

⁹⁴ Cf. Trindade Coelho, *Manual político [...]*, cit.,, p. 495.

⁹⁵ Júlio Joaquim da Costa Rodrigues da Silva, "O rotativismo monárquico constitucional: eleições, caciquismo e sufrágio", *História Portugal*, dir. João Medina, 9, Lisboa, Ediclube, 1994, 47/67.

⁹⁶ Apesar de se tratar de uma hipótese inovadora e, aparentemente, adequada à situação político-constitucional italiana, parece difícil de aceitar, para Portugal (apesar da semelhança dos textos constitucionais), a ideia de que, por detrás da “cena” rotativismo, a coroa jogava um papel decisivo de conformação política. Cf. Roberto Martucci, *Storia costituzionale italiana*, cit., 15 ss.; 39 ss..

⁹⁷ Cf. Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, cit., 74 ss..

⁹⁸ José Tavares, *Ibid.*, 19 ss.: “A vontade nacional manifesta-se logo a seguir à proclamação [do rei], pela ausência do qualquer protesto ou movimentação geral da opinião pública, dando assim o seu tácito assentimento”, José Tavares, *O poder governamental [...]*, cit., 22.

⁹⁹ É claro que a crise de legitimidade do poder moderador se relacionava também com elementos puramente simbólicos, como o prestígio da dinastia, ou conjunturais, como o perfil concreto de cada monarca (cf., *infra*, 511).

No sistema da *Carta* (art.º 74), as atribuições do poder moderador são: a nomeação de pares sem número fixo; a convocação extraordinária das cortes “quando assim o pede o Bem do Reino”, bem como a sua prorrogação, adiamento ou dissolução; a sanção dos decretos das cortes, para que tenham força de Lei ¹⁰⁰; a livre nomeação e demissão dos ministros; o perdão de penas e a amnistia ¹⁰¹.

De todas estas atribuições, salienta-se – mais do ponto de vista simbólico do que do da efetiva prática constitucional, em que foi rara ¹⁰² – a denegação de sanção da legislação parlamentar, ou direito de veto, que, na *Carta*, tinha eficácia absoluta, e não apenas suspensiva. Esta prerrogativa explicava-se, ou por razões de ordem teórica, como seja a da permanência no rei de atribuições legislativas, partilhadas com as cortes; ou a garantia, pela vigilância de outro órgão, da constitucionalidade das leis votadas no parlamento. Segundo outros autores, a justificação do veto era de mera oportunidade: tendo em conta a possibilidade de o executivo, chefiado pelo rei, sabotar a execução de leis com que não concordasse, a atribuição do direito de veto visava apenas fomentar o empenhamento do governo na efetivação de leis para cuja feitura já tinha concorrido.

O poder legislativo residia nas cortes e no rei ¹⁰³.

As cortes compunham-se de duas câmaras – a Câmara dos Pares e a Câmara dos Deputados. Embora implícita (pelo menos, na ordem de enumeração), mantém-se na *Carta* uma particular hierarquia entre elas – a que aparece invariavelmente enumerada em primeiro lugar é a Câmara dos Pares (cf. art.º 15); nas reuniões conjuntas, a dos Pares senta-se à direita, a dos Deputados à esquerda (cf. art.º 19), sendo os trabalhos dirigidos pelo Presidente da Câmara dos Pares (art.º 22); é também este que toma o juramento do rei (art.º 76). No entanto, do ponto de vista das suas atribuições politicamente mais importantes, esta ordem inverte-se. Assim, a Câmara dos Deputados tem a iniciativa [ou seja, condiciona a discussão na outra Câmara] em matéria de impostos, de recrutamento, de exame da administração passada, de discussão de propostas de lei, de revisão constitucional (art.º 140), para além de ter que autorizar a acusação dos ministros de Estado [ou seja, fiscalização do governo] (arts. 35 a 37).

A Câmara dos Deputados ¹⁰⁴ era constituída por um número de deputados – originalmente nomeados por eleição indireta (art.º 63) e censitária – proporcional à população das circunscrições eleitorais, de acordo com o

¹⁰⁰ Leis promulgadas entre 1834 e 1884 (3 035), Clemente José dos Santos, *Estatísticas e biographias parlamentares*, I, 43.

¹⁰¹ Cf. J. J. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta [...]*, cit., II.1, 290 ss.; José Tavares, *O poder governamental [...]*, cit, 104 ss..

¹⁰² Clemente José dos Santos, *Estatísticas e biographias [...]*, I, 74.

¹⁰³ “[...] compete às Cortes, com a sanção do rei”, art.º 13.

¹⁰⁴ Cf. arts. 34 ss.; J. J. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e acto adicional de 1852*, II.1, 82 ss., 134 ss.; Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, 451 ss..

disposto na lei eleitoral (art.º 70) ¹⁰⁵. A eleição indireta era apresentada como uma forma de compatibilizar um certo alargamento do direito de sufrágio com a fiabilidade das escolhas: o povo participava, mas apenas confiando a pessoas mais capazes a designação definitiva dos seus representantes. Assim, evitava-se, tanto uma demasiada restrição do universo dos eleitores, que deslegitimasse o sistema, como o risco de pôr na mão dos eleitores a decisão final sobre os representantes da nação ¹⁰⁶. Por sua vez, o sufrágio censitário procurava restringir a atribuição do direito do voto, ou aos mais responsáveis, ou aos mais conscientes. Os mais responsáveis seriam aqueles que, por possuírem um rendimento apreciável, tinham algo a perder. Os mais conscientes seriam aqueles que, pelos seus méritos pessoais - nomeadamente a sua instrução -, podiam alcançar a compreensão racional das questões políticas em jogo na eleição.

A legislação eleitoral portuguesa assentou nesta ideia de que o direito de voto estava condicionado pelas capacidades pessoais de responsabilidade ou de ilustração. A *Carta* (bem como a Const. de 1838) estabelecia um sufrágio restrito, em que o direito de voto apenas era concedido aos maiores de 25 anos que tivessem um rendimento mínimo de 100 000\$00 ¹⁰⁷. Em termos europeus, não se tratava de um valor muito elevado ¹⁰⁸. O Ato Adicional de 1852 inaugurou um outro modelo, em que o rendimento mínimo podia ser suprido por habilitações literárias mínimas ou, mais tarde (1878), também pela qualidade de chefe de família. Em qualquer caso, o universo dos votantes ficava muito aquém de abranger toda a população.

A Câmara dos Pares ¹⁰⁹ era, originariamente, constituída por pares vitalícios e hereditários, nomeados pelo rei, sem número fixo (art.º 39). Embora correspondesse a um modelo muito comum nos Estados europeus, a sua justificação não deixava de ser problemática ¹¹⁰. Alguns autores – como o monárquico conservador Royer Collard - justificavam-na como “auxiliar do rei, para as ondas democráticas não abalarem constantemente o trono” ¹¹¹. Outros

¹⁰⁵ Sobre as eleições e as diferentes leis eleitorais, José Joaquim Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta [...]*, cit., II.1, 86 ss.; 121 ss.; Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, 124 ss.; hoje compiladas e prefaciadas por Pedro Tavares de Almeida (org. e introd. de), *Legislação eleitoral portuguesa: 1820-1926 [...]*.

¹⁰⁶ Sobre o sufrágio indirecto e censitário, cf. Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, cit., 471 ss.

¹⁰⁷ Para dar uma ideia do que isto podia significar, um elemento de referência: uma jorna diária, pelos meados do séc., era de c. 650 rs..

¹⁰⁸ Cf. Henrique Baptista, *Eleições e parlamentos na Europa*, Porto, 1903. Em geral sobre a história dos modelos eleitorais, Raffaele Romanelli, *How did they become voters? The History of franchise in modern European representation*, The Hage, Kluwer Law International, 1998; Maurizio Cotta, *Parliamentary representatives in Europe, 1848-2000: legislative recruitment and careers in eleven European countries*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

¹⁰⁹ Cf arts. 139 ss.; José Joaquim Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta [...]*, cit., II.1, 149 ss.; Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, cit., ns. 186 ss..

¹¹⁰ V., sobre o tema, Marnoco e Sousa, *Direito político [...]*, 416 ss..

¹¹¹ *Ibid.*, 415.

– como François Guizot – relacionavam a sua existência com o facto de, na sociedade, alguns cidadãos terem sempre “uma maior autoridade do que os outros, pela riqueza, pelo esplendor de nascimento, pelos merecimentos ou pela reputação [...] estes cidadãos formam uma ordem social distinta, e por isso deve-se-lhes dar na constituição lugar que ocupam na sociedade” ¹¹².

O poder executivo residia no rei, que o exercia pelos seus ministros (ou “secretários”) de Estado (art.º 75).

Embora isto não transpareça da ordem de enumeração do art.º 75 da *Carta*, o núcleo mais permanente das atribuições do executivo é o “governo” e, dentro deste, a “administração” ¹¹³. A estas atribuições se referem os §§ 3 e 4 (nomeação de magistrados e funcionários), 12 (expedição “de decretos, instruções e regulamentos adequados à boa execução das Leis” e 13 (“prover a tudo que for concernente à segurança interna [e externa] do Estado, na forma da Constituição”). Uma leitura destes parágrafos - postos ao mesmo nível das atribuições mais vistosas, mas também mais excepcionais, enunciadas nos restantes - não daria uma ideia do carácter central, autónomo e permanente que a função executiva tem no Estado liberal. De facto, quem ler desatentamente a enumeração de funções do art.º 75, ficará com a ideia de que o executivo se limitava a assegurar passivamente as clássicas funções de execução das leis ¹¹⁴ e de defesa. Isto estava, porém, bem longe de ser verdade ¹¹⁵.

Uma vez passada a onda fisiocrática – que era, sobretudo, uma reclamação de liberdade cidadã perante a organização corporativa e, depois, perante o Estado de polícia ¹¹⁶, o Estado liberal continental – cujo protótipo (e não a exceção) é o Estado administrativo e empreendedor do I Império francês ¹¹⁷ – encarregou-se da função de estabelecer a ordem e garantir a estabilidade, o que não excluía um pronunciado dirigismo económico, social e político. Neste

¹¹² *Ibid.*, 416.

¹¹³ Sobre a contra-distinção e respetivos âmbitos do governo e da administração, J. J. Lopes Praça, *Estudos [...]*, II.2, 81 ss..

¹¹⁴ Função ainda partilhada com o judicial. A enumeração das atribuições do executivo na Constituição de 1838 ainda é mais surpreendente, pois exclui totalmente as actividades de governo e de administração.

¹¹⁵ As outras atribuições do executivo eram: § 1.º - Convocar as novas Cortes Gerais ordinárias [no dia 2 de Março do quarto ano da Legislatura existente no Reino de Portugal; e nos Domínios no ano antecedente; teoricamente, esta atribuição devia competir ao poder moderador]; § 2.º - Nomear ou prover dignidades eclesiásticas e nomear magistrados e demais empregos civis, políticos, militares e diplomáticos (§§ 3, 4, 5 e 6); § 7.º - Dirigir a política externa (§§ 7, 8 e 9); conceder Cartas de naturalização e distinções (§§ 10 e 11); § 13.º - Decretar a aplicação dos rendimentos destinados pelas Cortes nos vários ramos da Pública Administração; § 14.º - Conceder ou negar o Beneplácito documentos eclesiásticos [...] que se não opuserem à Constituição, e precedendo aprovação das Cortes, se contiverem disposição geral.

¹¹⁶ Cf., em síntese, A. M. Hespanha, *Cultura jurídica europeia [...]* 2003; cap. 7.2.3.; Ana Cristina Nogueira da Silva, *O modelo espacial do Estado moderno*, Lisboa, Estampa, 1998, 23-34.

¹¹⁷ Cf. L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 251.

sentido, a função dita “executiva” transformou-se progressivamente numa função autonomamente “ativa” e politicamente dominante: quase todos os atos do Estado eram, na verdade, atos executivos, descontados os comparativamente raros atos legislativos e os – dispersos e de impacto essencialmente *inter partes* - atos judiciais.

Isto já era assim no momento em que a *Carta* surgiu. Mas, durante a sua longa vigência, sê-lo-á cada vez mais, nomeadamente quando o Estado se passa a ocupar de tarefas de fomento metropolitano e colonial, da educação e, até, de assistência e de regulação industrial. Esta progressiva revelação (*i.e.*, visualização, consciencialização) e expansão das atividades de governo iriam tornar rapidamente óbvio de que modo era eufemizadora a descrição que a *Carta* fazia das funções do Executivo. Obrigando, por isso, a uma série de reajustamentos do sentido do texto constitucional. A isto voltaremos.

VI. A CONSTITUIÇÃO DE 1838

A Constituição de 1838 foi uma consequência da Revolução de 9 de Setembro de 1836, que dava voz aos sectores democráticos. Para estes, a *Carta* era uma solução politicamente recuada, um compromisso com o princípio monárquico, devendo ser substituída por uma constituição que consagrasse claramente a soberania nacional, que limitasse a prerrogativa régia e que não estabelecesse um dualismo no seio da representação nacional. O modelo em vista era o da Constituição de 1822, em que a representação nacional estava entregue unicamente ao legislativo, composto apenas de uma câmara, e liberto do veto real absoluto.

As cortes foram convocadas para elaborar uma nova constituição, que – de acordo com os termos do dec. de 6.11.1836 - assegurasse a liberdade legal da Nação e as prerrogativas do trono constitucional e que estivesse em harmonia com as monarquias constitucionais da Europa¹¹⁸. Os trabalhos constituintes incidiram sobre um projeto, da autoria de uma Comissão parlamentar, tendo decorrido entre 24.4.1837 e 20.3.1838.

Os principais traços desta constituição são: (i) declaração expressa do carácter nacional da soberania; (ii) regresso à divisão dos poderes em três; (iii) adoção do sistema bicameral, sendo a câmara alta constituída por membros eletivos e temporários, e a câmara baixa por deputados eleitos por sufrágio censitário, mas direto; (iv) abolição do Conselho de Estado.

Apesar das suas origens radicais, a Constituição não consubstancia as soluções propostas pelo partido “nacional” (ou “patriótico”), antes representando um compromisso, mais favorável até às correntes românticas moderadas, historicistas e “doutrinárias”¹¹⁹ que, passados os anos imediatos à revolução de Setembro, já dominavam a cena político-parlamentar.

¹¹⁸ Quase ao mesmo tempo, em Espanha, produzia-se um fenómeno constituinte paralelo, convocando-se cortes para elaborar uma constituição – que virá a ser a de 1837 - que substituisse o *Estatuto real*, também ele outorgado (embora ainda menos liberal do que a *Carta*).

¹¹⁹ De que são representantes, Mouzinho da Silveira, Almeida Garrett e Alexandre Herculano.

A constituição esteve em vigor uns escassos três anos, até 27.1.1842, data em que um golpe de Estado, chefiado pelo “ordeiro” Costa Cabral, restaura a *Carta* ¹²⁰.

VII. AS TRANSFORMAÇÕES DO CARTISMO

A *Carta* retomou, portanto, a sua vigência, que iria ser ainda longa. Nos quase oitenta anos em que esteve em vigor, os ambientes ideológicos sucederam-se na Europa. Também em Portugal, sociedade, grupos dirigentes, cultura política e modelos jurídicos foram variando. Escassamente reformado ¹²¹, o texto da *Carta* foi, sobretudo, frequentemente esquecido e constantemente reinterpretado, em função de novas agendas políticas.

O primeiro cartismo desenvolveu-se no terreno intermédio entre a luta contra o restauracionismo absolutista e a nostalgia democrática do vintismo.

Contra o absolutismo, a *Carta* apresentava-se como um documento que instituíra uma monarquia, senão representativa, pelo menos constitucional. Contra o constitucionalismo democrático radical, ela constituía-se como a salvaguarda da prerrogativa régia, a garantia contra o governo de um só grupo e de uma só câmara, como o modelo capaz de combinar os diversos interesses presentes no corpo da Nação, sob a égide da religião, da ordem e da autoridade social estabelecidas.

Nesta altura, a *Carta* oferecia: aos democráticos, uma câmara representativa, eleições e uma razoável garantia de direitos; aos conservadores, a prerrogativa régia, a câmara alta hereditária, vitalícia e de nomeação régia, eleições censitárias, religião católica de Estado e garantia da propriedade.

Este equilíbrio mal satisfiz os partidos em confronto, nomeadamente o partido democrático que, no compromisso, tinha recebido muito pouco e que, por isso, se revolta em 1836, procurando voltar a soluções próximas do vintismo. Os anos trinta gastam-se neste confronto entre democráticos e conservadores. Os ventos político-ideológicos dominantes na Europa favorecem os segundos. Liberais conservadores e doutrinários dominam o pensamento político; na Alemanha, o romantismo constrói uma consistente crítica ao individualismo, ao contratualismo da primeira revolução francesa, bem como ao liberalismo económico dominante, sobretudo, em Inglaterra, mas também com ecos entre os grupos possidentes da Europa central-ocidental e do sul; e, pela mesma altura, os próprios discípulos do positivismo comteano,

¹²⁰ A restauração é formalizada pelo dec. de 10.2.1842, que mandava convocar cortes com poderes de revisão da Carta. No discurso da Coroa que abriu a sessão das Cortes (em Julho de 1842), a Rainha, porém, põe de parte essa promessa, considerando que a Carta Constitucional da monarquia tinha sido restabelecida “pelo voto nacional, espontaneamente manifestado». Sobre a polémica política subsequente, v. Manuela Tavares Ribeiro, “A restauração da Carta [...]”, cit.; cf. ainda Fernando Catroga, “A Maçonaria e a restauração da Carta [...]”, cit..

¹²¹ Foi-o, em todo o caso, por *Atos Adicionais*, em 1852, 1885, 1896 e 1907.

entendendo o progresso como vinculado à ordem, atacam o sufrágio, propõem o cesarismo, abonam-se em Burke e Joseph de Maistre.

Desde os meados da década de '40, o sistema da *Carta* – monárquico, aristocrático, restritivamente democrático, facialmente liberal – é um estorvo para todos. A agenda política já não é a da prerrogativa régia ou do doutrinário; o contexto internacional já não é o da Restauração ou da Monarquia de Julho; a pequena burguesia das cidades – nomeadamente de Lisboa – já não se satisfaz com o aniquilamento eleitoral a que a *Carta* a condenava; o governo, cada vez mais claramente, já não é um mero executor de leis; a monarquia já não tem o prestígio suposto e exigido pelo sistema arbitral da *Carta*; a aristocracia é pobre e nova, aguentando mal, aos olhos da opinião pública, o papel “senatorial” que a constituição lhe reservava.

Se optarmos por uma formulação positiva, as mudanças podem ser alinhadas de uma forma correspondente, embora de sinal contrário.

No plano eleitoral, a sensação de marginalização política de uma enorme maioria de pessoas combinava-se com a receção, pelos políticos mais informados, das opiniões cada vez mais favoráveis ao alargamento do sufrágio, instaurado em França pela lei de 2.3.1848. Ainda quanto a eleições, a opinião democrática sabia que os influentes locais – que seriam, naturalmente, designados como eleitores de primeiro grau - os padres e as notabilidades do lugar, conservadoras ou mesmo miguelistas¹²²; e, por isso, queria eleições diretas. No plano político, eram muitos os que aspiravam a estabilidade, a disciplina das paixões populares ou militares e o ingresso numa vida política anestesiada, em que as decisões estivessem a cargo de um grupo especializado – os políticos – que placidamente dirimissem os seus conflitos internos, enquanto a sociedade – enfim civil – se dedicava aos seus negócios. E que, enfim, governos estáveis fizessem o muito que esta sociedade de liberais paradoxalmente esperava do poder.

É isto que explica que a questão da reforma do sistema político – que muitos identificavam com a reforma da constituição – se tenha posto, logo desde o decreto que restaura a *Carta*, em 1842.

Os fatores de crise e as linhas de reforma do sistema cartista são o tema deste capítulo.

O modelo monárquico representativo, estabelecido pela *Carta* tinha por base uma certa teoria da representação. A Nação era – como vimos - representada pelo rei e pelas cortes gerais. Nas cortes, a Nação estava representada segundo dois princípios, um aristocrático, outro democrático, embora restrito aos cidadãos capazes de terem “opinião política”, ou seja, aos capazes de considerar as questões sob o ponto de vista do interesse geral. Ao governo – constituído por uma série de Secretários de Estado, tidos como simples auxiliares do rei -, tal como aos tribunais, estava reservado o papel subsidiário e mínimo de garantir e levar à prática a ordem jurídica estabelecida pelos órgãos representativos.

¹²² Sobre o caciquismo, v. Pedro Tavares de Almeida, *Eleições e caciquismo [...], maxime*, 97 ss..

A crise político-constitucional que se estabelece nos meados dos anos '50 resulta da inadequação ou corrupção deste modelo.

O primeiro fator de corrupção começou por ser o do *papel representativo atribuído ao rei* ¹²³. Por duas razões, em parte contraditórias.

Por um lado, morto D. Pedro IV – que reunia o carisma de ter sido o “dador da *Carta*” e o “libertador” – os seus sucessores não dispunham do prestígio para exercer a função de árbitros da vida política. D. Maria II ascendeu ainda criança ao trono; era mulher (num mundo político em que só os homens eram constitucionalmente capazes); ficou órfã cedo, entregue à tutela e influência de políticos no ativo; com a dissidência absolutista da nobreza tradicional e com o empobrecimento da restante, viu-se privada de uma corte socialmente respeitada; espartilhada numa lista civil fixada nos anos '20 e longe do esplendor das nobrezas da Europa central, a família real era pequena, isolada e pobre. A rainha – por voluntarismo ou por acreditar no papel constitucional que a *Carta* lhe conferia -, comprometeu-se frequentemente na ação política. Não se prestigiou com isso, antes aproximando a sua imagem à de um joguete político. D. Pedro V também parecia acreditar no papel que a prerrogativa régia lhe atribuía e, apoiando-se nela, talvez se animasse a um papel político ativo; mas morreu logo no início do reinado, não sendo sequer claro que as condições objectivas do trono tivessem mudado tanto que pudesse triunfar ele onde a mãe tinha falhado. D. Luís esqueceu a primazia constitucional do trono, ou exerceu-a em termos parlamentaristas, destoantes do espírito da *Carta*. Com ele, a prerrogativa régia transformou-se, de facto, numa prerrogativa governamental, o que se mantém no reinado seguinte, em que os alegados arroubos de cesarismo têm por fautores e beneficiários, não o rei, mas os seus ministros; os quais, para cúmulo, nem eram seus validos e nem sequer sempre respeitavam o rei tanto como isso. Em suma, nas décadas de 40, de 50, de 60, de 70 e de 80, o rei torna-se uma figura politicamente pouco significativa. Exerce com parcimónia os poderes “moderadores” que a *Carta* lhe confere: dissolve as câmaras, em média, quatro vezes por década; e, quanto à recusa de sanção das leis, são absolutamente excepcionais, restringindo-se ao governo de D. Maria II. Mas, sobretudo, quando o faz, fá-lo geralmente a solicitação do ministério, dentro de uma lógica parlamentarista.

A hipótese de um governo suprapartidário, representante dos interesses superiores da Nação e liberto dos enleios parlamentares era conhecida e apreciada pela teoria política da segunda metade do séc. XIX, estava suficientemente construída pelos juristas e era constantemente aventada pelos políticos portugueses de todos os quadrantes. Mas faltava essa “chave de toda a organização política” de que falava a *Carta* quando se referia ao Poder Moderador (art.º 71), esse elemento carismático e impulsionador que dava eficácia ao “princípio monárquico” do modelo prussiano. Por isso é que os mesmos teóricos que, nos finais do século, promoviam – à alemã - a “função de governo” ¹²⁴, mostravam-se, em contrapartida, desafeitos à teoria do poder moderador; na falta de um rei-ministro, propunham antes um ministério-rei.

¹²³ Sobre a falta de sentimento monárquico em Portugal, na segunda metade do séc. XIX, v. Rui Ramos, “A segunda fundação”, cit., 89 ss..

¹²⁴ Como Marnoco e Sousa, Guimarães Pedrosa, José Tavares e Alberto dos Reis.

Ao apagamento constitucional da monarquia juntava-se – ou, pelo menos, tinha como fenómeno paralelo - o apagamento da representação parlamentar aristocrática. Povoada por uma nobreza pouco ilustre, alimentada por sucessivas “fornadas” que apenas obedeciam à lógica política de formar maiorias parlamentares que viabilizassem governos, nomeada sem obediência a quaisquer critérios objetivos de respeitabilidade social, privada de iniciativa em matérias políticas centrais (como as matérias financeiras), a Câmara dos Pares foi assumindo o papel de uma câmara política e legislativamente secundária ¹²⁵. Os números dizem muito. De 1826 a 1881, o rei apenas nomeou, por iniciativa própria, um quarto dos pares, quando instalou a Câmara; o resto, foi nomeado por inculcação dos presidentes do conselho. De 1842 a 1883, das 3221 propostas de lei que lhe foram enviadas pela Câmara dos Deputados, a Câmara dos Pares apenas rejeitou explicitamente 19 (menos de 0,5 % ...).

Depois de 1878, restringido o arbítrio régio à nomeação de pares dentro de certas categorias de pessoas, a Câmara dos Pares descaracteriza-se ainda mais; nos sete anos seguintes, os novos pares são, sobretudo, funcionários, sejam eles civis, militares, judiciais ou universitários, categorias que, juntas, ascendem a 58 % das novas nomeações. Ou seja, tal como a prerrogativa régia, a câmara alta governamentaliza-se. O que, de resto, corresponde ao modelo parlamentarista, tanto mais efetivamente vigente quanto mais constitucionalmente incongruente ou politicamente desacreditado ¹²⁶.

O segundo fator de corrupção do modelo cartista proveio das disfunções do *modelo eleitoral*.

Disfunções, note-se, não em relação ao que hoje pensamos sobre o sentido das eleições. Mas sim em relação à teoria eleitoral da época ¹²⁷. Nas suas lições de direito constitucional, prelecionadas em 1838, Basílio Alberto de Sousa Pinto dava conta da teoria estabelecida quanto à natureza e função dos actos eleitorais num regime representativo: "A eleição é sem dúvida o mais essencial do Sistema Representativo; para conhecermos isto, basta atender para o seu fim. O fim da eleição é escolher os melhores, para governar, confrontar, e contemplar todos os interesses particulares, e fazer com que a opinião pública governe. Estes é que são os verdadeiros fins da eleição; e não aqueles, que alguns lhe têm querido dar, pretendendo fazer do Sistema Representativo um governo complicado, e que tem por fim aquilo, que lhe chamam governo Democrático-Monárquico, isto é, fazer com que o elemento democrático tenha a maior influência no governo, que é possível. Isto porém é um grande erro, querer, que todos gozem igualmente dos Direitos Políticos:

¹²⁵ Maria Filomena Mónica, “A lenta morte da Câmara dos Pares (1878-1896)”, *Análise social*, 125-126(1994) 121-152.

¹²⁶ Daí que as propostas de reforma da câmara alta, pelos finais da monarquia, tendessem a adequá-la a um novo modelo de legitimidade: não mais o princípio aristocrático, mas o princípio da representação não individualista (regional ou orgânico) da sociedade. Cf. Marnoco e Sousa, *Direito político ...*, cit., 409-446.

¹²⁷ Sobre ela, J. J. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional [...]*, cit., II.1, 86; Marnoco e Sousa, *Direito político*, cit., 124 ss.. Sobre as eleições na segunda metade do século XIX, Pedro Tavares de Almeida, *Eleições e caciquismo [...]*, cit. *maxime*, 15-31.

porque não devem ser todos; mas somente aqueles, que têm merecimento, e instrução necessária para isso" ¹²⁸.

Um fim limitado, portanto, o das eleições no sistema representativo. Não o governo "complicado", que seria o resultante da representação de opiniões de cultos e incultos, beneméritos e egoístas; elites e povo; mas o governo harmónico dos melhores, daquela opinião esclarecida da qual a responsabilidade real também era guardiã. Realmente, os representantes da Nação – o chamado "elemento democrático" - não o eram por terem sido eleitos, eram-no por serem os melhores. A eleição era, assim, apenas um meio para designar estes melhores, não sendo sequer o único ou o necessariamente o mais fiável. Um método decerto falível, pois pressupunha algo que não estava garantido, antes era dado como quase improvável: a sensatez, racionalidade, altruísmo, responsabilidade e firmeza dos votantes. Em Portugal, e mais para o fim do século, um anterior adepto do sufrágio universal, pensava agora o mesmo: "Sem dúvida, a opinião pública é essencialmente ignorante e versátil. Como as mulheres formosas e histéricas, deixa-se com mais facilidade conduzir pelas palavras lisonjeiras e sedutoras dos que lhe cultivam os defeitos e afagam as vaidades, do que pelas lições severas dos que procuram elevar-lhe o nível intelectual e moral" ¹²⁹. Por isso é que, agora do lado republicano, aparecem as propostas radicais de Basílio Teles quanto à inevitabilidade de uma ditadura republicana permanente ¹³⁰, liberta do "irritante trambolho" do parlamentarismo (p. 26), e entregue a um cérebro dotado de "uma sólida educação científica, sobretudo em assuntos sociais, de uma regular capacidade conceptiva, inventiva, ideativa, ou como se julgue melhor designar" (p. 32) ¹³¹.

Às carências racionais do eleitorado somara-se, para mais, a influência dissolvente da classe política. Na verdade, à elite política devia caber orientar o eleitorado, discutindo perante ele as ideias sobre o governo da coisa pública. Essa discussão, para ser profícua, devia orientar-se, no plano dos interesses, pela cura interesse público; e, no plano dos argumentos, pela sua positividade e cientificidade. Ou seja, os políticos nem deviam propor soluções que conviessem só a uma facção ou a um grupo, nem deviam brandir argumentos quiméricos, emocionais, falaciosos, metafísicos. Deviam lutar por ideais, e com ideias. Era esta a função dos *partidos*, aquilo que os distinguiu das seitas, das facções, dos sindicatos de interesses.

¹²⁸ *Análise da Constituição Política da Monarquia Portuguesa [de 1838]*, (manuscrito publicado em A. M. Hespanha & Cristina Nogueira da Silva (org.) *Fontes para a história [...]*.

¹²⁹ Augusto Fuschini, *O presente e o futuro de Portugal*, cit., 138.

¹³⁰ Basílio Teles, *As ditaduras. O regime revolucionário*, cit., 19-31.

¹³¹ Não eram, por isso, as "heterodoxias" eleitorais da monarquia constitucional que prejudicavam a fiabilidade do voto. Censo, sufrágio indirecto e caciquismo eram antes formas porventura adequadas a diminuir a irracionalidade das escolhas populares, ao limitar o universo eleitoral e ao sujeitar as intenções de voto dos populares ao filtro de inteligências politicamente mais esclarecidas.

Ora seria isto, justamente, o que não se passava. Carlos Lobo d'Ávila ¹³² denuncia, em 1881, a *ausência de verdadeiros partidos* ¹³³, por falta de ideias: “Não há partidos fortemente organizados, porque não há no País vigorosas crenças políticas, porque o interesse individual sobrepõe-se por toda a parte ao interesse patriótico, ao interesse pelas coisas públicas, porque, no seio dos próprios partidos, há menos o culto das ideias que a idolatria dos homens”.

Nesta função de formar a opinião pública e orientar o voto, os partidos não tinham, decerto, que ser inflexíveis e dogmáticos. Longe iam os tempos dos doutrinanismos, em que ao geometrismo das teorias abstratas ou à inflexibilidade das doutrinas se sacrificava tanto a avaliação concreta das situações como a vantagem de congregar as boas vontades e os talentos. Se, no período jacobino, o ideal de político era o *ideólogo* que jurava pelo rigor dos princípios; se, nos anos '30, predominara o doutrinário, obstinado no governo da razão; agora, o político devia ser o *oportunista*, no sentido em que o termo aparece na prática política francesa da década de '70 ¹³⁴: governar de acordo com a oportunidade, não forçando a opinião, antes a tomando como critério de viabilidade das reformas. Este oportunismo – com que se poderia combinar o “transformismo”, à maneira da prática política do primeiro ministro italiano Agostino de Depretis (1813-1887) ¹³⁵ – era positivo e respeitador das ideias, embora temporizasse a sua realização de acordo com os ritmos da viabilidade. Por isso, o oportunismo – como atitude de apreciação positiva, não idealizada, da realidade – nem sequer era incompatível com o espírito positivo, realista; antes lhe era próximo.

O mesmo se diga do *espírito de partido*. Bem entendido, ele era a mola indispensável da evolução social. Como era da natureza da sociedade o viver entre a estabilidade e a inovação, entre o espírito de ordem e os anseios de progresso, era também natural a protagonização da vida política entre dois partidos (ou dois feixes de partidos) – *ordeiros* e *progressistas*. Todavia, como os partidos não se organizavam em torno de ideias, a estrutura partidária podia ser assim descrita por Eça de Queirós: “Há em Portugal quatro partidos: o partido *histórico*, o *regenerador*, o *reformista* e o *constituente*. Há ainda outros, mas anónimos, conhecidos apenas de algumas famílias. Os quatro partidos

¹³² *Reflexões sobre a reforma da Carta proposta pelo Sr. Dias Ferreira*, Lisboa, Typ. Diário de Lisboa, 1881, 96.

¹³³ Sobre o sistema partidário oitocentista, na sua ligação como sistema eleitoral, Pedro Tavares de Almeida, *Eleições e caciquismo* [...], cit., 121 ss..

¹³⁴ Em 1876, Gambetta definia o oportunismo como uma «politique qui consiste à ne s'engager jusqu'au bout dans une question que lorsqu'on est sûr d'avoir, sans conteste, la majorité du pays avec soi». Em 1881, como «politique avisée, ne laissant jamais passer l'heure propice, les circonstances favorables, mais ne sacrifiant rien ni au hasard ni à l'esprit de violence».

¹³⁵ Chamou-se *trasformismo* ou *attendismo* a um modelo de acção (ou inacção) política típica da Itália do pós-*Risorgimento*. Pela primeira expressão designa-se a procura de uma maioria estável nas câmaras, ou pela negociação com a oposição, ou pela absorção parcial desta. Em contrapartida, a expressão “attendismo” refere-se ao uso de uma retórica político-eleitoral inflamada como disfarce da inacção política. Cf. Luigi Graziano, *Clientelismo e mutamento político*, Milano, Angeli, 1974; *Clientelismo e sistema politico. Il caso dell'Italia*, Milano, Angeli, 1979.

oficiais, com jornal e porta para a rua, vivem num perpétuo antagonismo, irreconciliáveis, latindo ardentemente uns contra os outros de dentro dos seus artigos de fundo. Tem-se tentado uma pacificação, uma união. Impossível! Eles só possuem de comum a lama do Chiado que todos pisam e a Arcada que a todos cobre. Quais são as irritadas divergências de princípios que os separam? - Vejamos: O partido *regenerador* é constitucional, monárquico, intimamente monárquico, e lembra nos seus jornais a necessidade da economia. O partido *histórico* é constitucional, imensamente monárquico, e prova irrefutavelmente a urgência da economia. O partido *constituente* é constitucional, monárquico, e dá subida atenção à economia. O partido *reformista* é monárquico, é constitucional, e doidinho pela economia! Todos quatro são católicos. Todos quatro são centralizadores. Todos quatro têm o mesmo afeto à ordem. Todos quatro querem o progresso, e citam a Bélgica. Todos quatro estimam a liberdade. Quais são então as desinteligências? - Profundas! Assim, por exemplo, a ideia de liberdade entendem-na de diversos modos. O partido histórico diz gravemente que é necessário respeitar as *Liberdades Públicas*. O partido regenerador nega, nega numa divergência resolvida, provando com abundância de argumentos que o que se deve respeitar são - as *Públicas Liberdades*. A conflagração é manifesta!"¹³⁶.

Esta crítica do sistema representativo não tinha, no fundo, muito a ver com a letra da *Carta*. Tinha, ao revés, a ver com coisas sobre as quais a *Carta* não dispunha: a educação cívica, a abnegação pública da classe política, o sistema de partidos. Podia, até, dizer-se que a *Carta*, ao repousar no princípio monárquico e ao dotar o rei de atribuições amplas de tutela do legislativo, contava com o magistério real como anteparo da impreparação política do país.

Por isso é que, perante a crise do sistema representativo – agora, cada vez mais, sistema parlamentar (ou parlamentarismo) –, alguma doutrina procurou uma saída nos modelos políticos em vigor no centro da Europa, onde continuava a imperar o princípio monárquico e onde os progressos sociais, económicos e culturais pareciam provar a bondade de um sistema político não individualista, não sufragista e não parlamentarista.

Outra doutrina, pelo contrário, encontrava a responsabilidade da crise justamente na monarquia. Uma responsabilidade agravada; porque, não se duvidando, em geral, que o bom governo se construía a partir de cima, os vícios ou insuficiências do sumo governante derramavam-se por todo o corpo político¹³⁷.

Em França, um igual desencanto com o sistema parlamentar, levava, primeiro, ao II Império e, depois, à experiência cesarista do General Georges Boulanger (1887-1889)¹³⁸.

¹³⁶ *As Farpas*, Maio 1871.

¹³⁷ Cf., v.g., Teófilo Braga, *Soluções positivas da política portuguesa*, Porto, Livraria Chardron, 1912; sobre a crítica de sentido republicano, cf. Fernando Catroga, *O republicanismo em Portugal*. [...], cit..

¹³⁸ Jean Garrigues, *Le général Boulanger*, cit., 1999.

Para os apoiantes deste “cesarismo republicano”¹³⁹ – entre os quais se contavam monárquicos tradicionalistas, mas também positivistas ortodoxos – do que se tratava era de concentrar todo o poder político nas mãos de um só homem, diretamente responsável perante o país » (p. VI). Na verdade, o parlamentarismo não seria, por natureza, “senão um aparelho de destruição, uma desconfiança sistemática em relação a qualquer espécie de governo” (p. 29). Pelo que o ditador republicano deveria “concentrar nas suas mãos todo o poder político, não deixando às câmaras, consideravelmente reduzidas no número dos seus membros, senão atribuições puramente financeiras” (p. 35).

Da Alemanha, por outro lado, vinha – como se disse – a experiência política prussiana, em que o princípio monárquico se combinava com uma teorização que enfatizava a função “de governo”, em grande parte herdada da tradição do Estado de Polícia. Aqui, porém, a crítica ao parlamentarismo não decorria de uma insatisfação com a prática deste – que os Estados alemães nunca tinham experimentado –, mas com a não aceitação dos seus pressupostos teóricos: ao mesmo tempo que, o Estado incarnaria a Nação de uma forma “viril”, dirigente e ativa. Caber-lhe-ia comandar e realizar¹⁴⁰. Sublinhar este papel dirigente e ativo do Estado não significava porém recair nas concepções puramente monárquicas do Estado absoluto, tal como tinha sido desenhada por Bodin, Hobbes, Bossuet ou Filmer, em que o Estado era identificado com a pessoa do governante e em que os direitos dos governados eram totalmente ignorados. Significava, isso sim, que o Estado, se não podia recair no modelo do *Polizeistaat*, também não podia ser um mero Estado de direito, no sentido kantiano de “uma mera instituição para administrar a justiça, em que o legislativo estabelecesse as normas legais e o judicial as protegesse e as aplicasse aos casos concretos, ficando o governo quase sem atividade a não ser a de servidor dos tribunais, como um polícia” (Bluntschli, ob. cit., p. 65). O Estado deveria assumir “o cuidado do bem público como seu supremo dever [...] Se os Estado queria existir e prosperar, deveria atender permanentemente tanto ao bem-estar público, como à lei” (Bluntschli, ob. cit., p. 66).

Este republicanismo estadualista, esta consciência do papel ativo que o Estado devia desempenhar na prossecução do bem público, sublinhava a função de comando efetivo, a função de cura permanente pelo interesse público, ou seja, a função de governo, tendo, por isso, consequências no modo de conceber a separação e o equilíbrio entre os poderes,

Por um lado, esta não podia ser entendida como absoluta ou conflitiva, de modo a provocar a dissolução da unidade de Estado¹⁴¹. Por outro lado,

¹³⁹ Segue-se a exposição do conceito de ditadura republicana feita por Jorge Lagarrigue, *La dictature republicaine [...]*, cit., (nas pp. citadas).

¹⁴⁰ Utilizaremos, para uma breve caracterização da situação doutrinal alemão, um autor suíço, professor em Heidelberg, Johann Kaspar Bluntschli (1808-1881), que – para além de exercer uma grande influência no ensino do direito constitucional em Portugal – teria tentado, na opinião do prefaciador da tradução inglesa da sua *Teoria do Estado* [*Allgemeines Staatsrecht geschichtlich begründet*, 1875; ed. util., *The theory of the State*, Oxford, 1885 (trad. da 6ª ed. alemã, consideravelmente aumentada em relação à primeira)], “fazer para o Estado europeu aquilo que Aristóteles realizara para o Estado helénico”.

¹⁴¹ Cf. *ibid.*, 488: “Tal como no corpo natural os vários membros estão todos unidos, também no corpo político a conexão entre os órgãos não é menos importante do que a sua diferença.

embora o legislativo fosse superior a todos os outros poderes (Bluntschli, ob. cit., p. 489), pois nele reside a função de dar lei à comunidade, não era forçoso que este fosse identificado com o parlamento, uma vez que quem detinha a função legislativa era o Estado no seu todo e não a representação atomística e maioritária da sociedade. Se lermos os constitucionalistas portugueses, sobretudo José Frederico Laranjo, Marnoco e Sousa, José Alberto dos Reis ou José Tavares, encontraremos uma nítida valorização do Estado e do governo, que se afasta da *Carta*, tanto na medida em que desvaloriza o sufrágio inorgânico do liberalismo, como na medida em que também desvaloriza o papel do rei e, por isso, do poder moderador¹⁴². No centro da teoria constitucional está, agora, esta organização complexa que organiza a atividade social, dando-lhe uma regra, fazendo-a cumprir e satisfazendo as outras necessidades públicas, nos mais variados campos. O problema constitucional central deixa de ser o da forma de vinculação da atividade do Estado aos elementos extra-estaduais (o rei, o povo) que lhe teriam dado origem, para passar a ser o de encontrar um modelo institucional que desse uma regra à ação estadual – que a tornasse previsível e controlável – sem lhe coartar o dinamismo nem sujeitar o interesse público aos interesses particulares.

Esta radical mudança que se operara no equilíbrio práticos dos poderes constituía o segundo fator de desatualização da *Carta*.

Já antes, ao tratar na doutrina alemão do estado de Direito, se destacou como o legislativo – anterior *causa* da legitimidade democrática do poder (concebida em termos mecanicistas) – ceder a hegemonia ao governo – atual sede da *função* específica do Estado e, logo, da sua legitimidade (agora concebida em termos finalistas).

No entanto, esta mudança de equilíbrios não se traduzia apenas numa questão de teoria. Corresponhia a realidade políticas práticas, observáveis tanto no organizado e assumidamente intervencionista Estado bismarckiano, como no atabalhado e alegadamente liberal Estado português. Neste último, apesar do desmantelamento de muito do tradicional aparelho “de polícia”, corporativo ou estadual, nos primeiros anos do “liberalismo”, o Estado continuava a ter uma enorme intervenção na vida social quotidiana. Permaneciam normas de regulação económica, mecanismos de licenciamento, capacidade de emprego e de atribuição de benesses, controlo do ensino, eficazes atividades de polícia, etc. A isto, que correspondia ao que as leis – novas ou sobreviventes - dispunham somava-se a acção atrabiliária dos detentores do poder, desde as cúpulas aos modestos funcionários. Não admira que um publicista do início do século XX escreva que “[se o sistema da *Carta*] estabelece, por exemplo, na sua constituição quatro poderes, [...] realmente até hoje não tem existido senão um, todo onipotente, o poder executivo ou governamental ?”¹⁴³. Mas o certo é que, até na Inglaterra a era vitoriana foi marcada, sobretudo a partir dos anos '60, por um alargamento das tarefas do

No Estado, deve existir uma unidade de poder e, por isso, os poderes, embora distintos quanto às suas funções, não devem estar completamente separados”.

¹⁴² Cf. Marnoco e Sousa, *Direito político*[...], cit., 27.

¹⁴³ Henrique Baptista, *Eleições e parlamentos* [...], cit., XI.

Estado que contrastava com o abstencionismo liberal. As razões eram tanto doutrinárias – uma sobrevivência benthamiana de um governo activo na procura da utilidade privada e pública –, como meramente prática, respondendo ao aumento dos problemas e dos riscos de uma sociedade que, com a revolução industrial, se tornava mais complexa ¹⁴⁴.

A partir dos anos '50, com a inauguração da política de fomento, a capacidade distribuidora do Estado aumentara ainda. Dois processos corriam, portanto, em paralelo. Um era o do engordamento do Estado, suscitado por políticas de fomento e de satisfação de interesses públicos. Outro, o da privatização do público, o da expropriação do Estado por grupos de funcionários, aliados a grupos de particulares. Oliveira Martins, numa síntese sobre a vida política portuguesa ¹⁴⁵, convém no diagnóstico: “a exploração das massas eleitorais pelos compadrios políticos, por meio de conezias de empregos e da distribuição das obras públicas, por vezes concebidas fora de todo bom senso, foi a regra política seguida por todos os partidos” (p. 313). Teria havido uma evolução nos objetivos a atingir, mas o uso da ação governativa do Estado para construir poder era uma constante: antes de 1880, as sinecuras estaduais eram utilizadas como meio de aumentar as clientelas políticas; a partir daí, estabeleceu-se a utilização puramente pessoal dos meios, benefícios e lucros gerados pela ação governativa: “grupos de políticos açambarcadores de interesses organizaram-se e dominaram o governo [...] da sua aliança com os grupos banqueiros europeus surgiu o Carnaval financeiro que caracteriza o período de 1886-1889” (*ibid.*).

Aos níveis mais baixos, o uso do poder de Estado era semelhante, embora de grau diverso. A extensão da garantia administrativa aos funcionários – ou seja, a impossibilidade de os trazer a tribunal sem a autorização dos superiores hierárquicos –, combinada com a inexistência de uma lei de responsabilidade ministerial que permitisse a atuação de alguns preceitos constitucionais de controlo dos ministros e funcionários, tornavam insindicável a maquinaria governamental.

Nem a justiça escapava a esta utilização. Escolhidos pelos caciques eleitorais, os funcionários judiciais – se não os próprios juizes – integravam-se no grande aparelho estadual de troca de serviços.

Neste contexto, as garantias políticas do primeiro liberalismo (tipicamente, protecção contra a prisão arbitrária, garantia da propriedade, liberdade de expressão) tinham perdido grande parte do seu sentido. O ponto crítico das liberdades cidadãs desviara-se para questões que não tinham merecido uma adequada garantia constitucional: a igualdade perante as prestações estaduais, o princípio da legalidade da administração e as formas da sua garantia (sobretudo, contenciosa), a responsabilidade ministerial, a responsabilidade dos funcionários, a responsabilidade extracontratual do Estado, a transparência

¹⁴⁴ Trabalho pioneiro, Oliver MacDonagh, “On the Nineteenth Century revolution in government”, em *Historical journal*, 1958; depois, *Id.*, *Early Victorian government, 1830-1870*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1977; por último, Roy MacLeod, *Government and expertise. Specialists, administrators and professionals, 1860-1919*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

¹⁴⁵ “Aperçu sur la situation du Portugal”, cit., 1957, 313.

da administração, os mecanismos de avaliação do mérito dos agentes do Estado.

Alguns destes temas relacionavam com institutos como o contencioso administrativo e o da garantia administrativa. Com um novo destaque, a questão do conúbio entre os interesses dos políticos e as entidades financeiras, industriais e comerciais estreitamente relacionadas – ou mesmo dependentes da atividade do governo. O remédio para esta questão era – segundo se cria – a publicação de uma lei de incompatibilidades mais rigorosa, que proibisse que os mesmos decidissem no ministério ou no parlamento aquilo mesmo que os iria beneficiar nos conselhos de administração das suas empresas. De facto, o regime das incompatibilidades, tal como vinha desenhado na *Carta* ¹⁴⁶, respondia a outras preocupações. Nos primeiros tempos do constitucionalismo, o que se queria evitar com ele, era a perturbação do equilíbrio dos poderes; nomeadamente a possibilidade de o executivo corromper ou coartar a liberdade dos parlamentares ou com o oferecimento de empregos ou com os vínculos de fidelidade que estes acarretavam. Mas, agora, esta incompatibilidade intraestadual não constituía o único ou mesmo o principal problema. Agora, punha-se também a questão de incompatibilidades entre o público e o privado, que o pensamento liberal se recusava a encarar, na sua otimista ideia de que o bem comum era o resultado automático dos bens particulares. Várias medidas legislativas, a partir de 1852, introduzem algumas limitações na possibilidade de acumular cargos de deputado ou de ministro com ligações atividades privadas. Mas sempre brandas, torneáveis e ineficazes ¹⁴⁷.

Aparte estas questões relacionadas com o crescimento e insindicabilidade prática da máquina administrativa, a crescente hegemonia do governo decorria também de questões de índole financeira.

O crescimento da máquina estadual e a progressiva assunção de novas tarefas tinham feito aumentar o volume das despesas públicas. Apesar de as receitas ordinárias também irem crescendo, o certo é que o défice público não cessava de aumentar. Défice orçamental e aumento da dívida (e dos respetivos encargos financeiros) eram, seguramente, uma questão financeira. Mas não eram menos uma questão política, relevante para o tema que se está a discutir. Na verdade, se representavam um aperto para o Estado, para os financeiros representavam uma oportunidade de negócio, já que o défice se tinha que compensar por empréstimos ao Estado, ou a curto prazo (dívida flutuante), ou a longo prazo (dívida consolidada). Deste modo, a solidariedade entre os governantes e os banqueiros, financeiros e agiotas reforçava-se com o descalabro orçamental, como muitos dos analistas contemporâneos não deixam de salientar. O envolvimento nos negócios políticos do banqueiro Henry Burnay (1837-1909), nos anos finais da monarquia constitucional, documenta bem este deslize plutocrático da monarquia constitucional.

¹⁴⁶ Sobre este, e a sua evolução ulterior, Lopes Praça, *Estudos [...]*, cit., II.2., 137 ss.; 229; Trindade Coelho, *Manual [...]*, 485; 518; José Frederico Laranjo, *Princípios de direito político*, cit., 169 ss.; Marnoco e Sousa, *Direito político*, 500 ss.. Cf., ainda, D. Luiz da Câmara Leme, *Incompatibilidades políticas [...]*, cit..

¹⁴⁷ Trindade Coelho, *Manual [...]*, cit., 519.

A nova estrutura do poder de Estado, combinada com a ausência de mecanismos eficazes de controlo, permitia, portanto, uma enorme concentração de poderes, materialmente oposta àquilo que se pretendia com a divisão de poderes.

Esta concentração de poderes não era, porém, senão um segundo patamar do divórcio entre a massa do povo e a elite governante. Independentemente dela, o poder – na sua solicitude com os cidadãos - já funcionava para poucos. Antológico, neste sentido, é o texto de Oliveira Martins, publicado sob a forma de um requerimento, pedindo a construção de uma doca na Póvoa do Varzim:

“Essa gente da Povoia, Senhor, é uma nódoa de vergonha para o governo de uma nação europeia. Vive hoje como há vinte — quem sabe?— há trinta séculos. Precioso documento para o arqueólogo, é um espectáculo melancólico para todos nós. São portugueses ! Que sabem eles ? Há anos, o irmão de Vossa Majestade e seu predecessor no trono falou-lhes no mar. Perguntou à companhia de urna lancha se eram portugueses. — Não, senhor, nos cá somos poveiros responderam eles com o seu falar gutural, às vezes quase ininteligível. Que laços os ligam à comunidade nacional ? Que lhes dá o Estado? nenhuns. Nada. Autoridades conhecem apenas duas: a Senhora da Lapa que os socorre nos temporais, e a Sant’Ana, ou outra vareira, que lhes compra o o peixe e lhes dá dinheiro sobre as redes, no Inverno, nos dias de fome. Melhoramentos - consinta Vossa Majestade que use desta palavra burocrática e avessa - não devem nenhuns. De estradas não carecem: a sua estrada é o mar. Ler não sabem. Para quê? - Casam? Parece que sim, mas vivem numa tal ou qual promiscuidade. Demandas não têm. Se eles nada possuem ! [...] [Para os poveiros] Senhor-Governo consiste em duas pessoas: o empregado fiscal que lhes tira uma parte da pesca, e o administrador que vai periodicamente reclamar os recrutas. Eles então, como selvagens, afectam estupidez. - Qual José? São todos José, Manuel, etc., de propósito para confundir os escribas. José? perguntam, coçando a nuca; e afinal, fingindo lembrar-se, apontam para os recifes do porto: - Ali, ali vão lá buscá-lo ! [...] Quanto a votar não lhes importa: ignoram para que isso valha. Aceitam o papel que a Sant’Ana lhes dá, papel que a Sant’Ana recebeu do administrador. Passivos, calados, pedintes em terra, heróis sobre o mar, existem encravados entre a vila e as ondas, na orla do país, como uma baba da população minhota. São um resto de gente pré-histórica. E o gentio civilizado, com a obtusidade dura que lhe é própria, nem os entende, nem os protege, nem também os odeia. Trata-os de resto e diz com indiferença que «são pescadores». Vai ver chegar os barcos e descarregar o peixe, distraíndo-se com a algazarra selvagem da faina sobre a praia. [...] Que diriam esses milhares de súbditos vossos, se porventura os vossos governos tivessem feito o necessário para lhes permitir falarem, extraíndo-os do estado selvagem em que vivem? Que impressões iriam pelos cérebros enevoados dessa gente apenas capaz, tal como é, de pasmar boquiaberta diante das maravilhas da Povoia no tempo dos banhos, pedindo esmola aos banhistas ? [...] São, contudo, mais de quatro mil súbditos vossos; contribuem para a produção anual do reino com 300 ou 400 contos da riqueza líquida [...] Dão 15 contos por ano ao vosso tesouro, e custam nada, coisa alguma recebem do vosso governo. E isto dura assim, anos após anos; e os Invernos vêm e os verões passam, e o mar ruga e os barcos voltam-se, e as mulheres desgrenhadas choram, e os homens caem no fundo

do mar, afogando-se - caem como as gotas de água, pesadas e vagarosas, antes da tempestade ! O poveiro, Senhor, nada sabe, por isso nada exige: não há que temer daí as trovoadas sociais ! Por isso mesmo, ninguém o ouve; por isso mesmo, ninguém lhe paga uma parte sequer da dívida enorme da nação para com ele” 148.

Embora se tenham escritos recentemente boas sínteses sobre esta paradoxal relação entre o Estado “representativo” e os “representados” 149, o texto de Oliveira Martins, no seu dramatismo e na sua beleza literária, constitui disso uma boa síntese.

VIII. BIBLIOGRAFIA CITADA

Almeida, Pedro Tavares de (org. e introd. de), *Legislação eleitoral portuguesa: 1820-1926*, Lisboa, INCM, 1998.

Almeida, Pedro Tavares, *Eleições e caciquismo no Portugal oitocentista*, Lisboa, Difel, 1991.

Ávila, Carlos Lobo d', *Reflexões críticas sobre a reforma da carta: proposta pelo Sr. Dias Ferreira*, Lisboa, Diário de Lisboa, 1881.

Ávila, Thomas Lobo d', *Estudos de administração*, Lisboa, 1874.

Baptista, Henrique, *Eleições e parlamentos na Europa*, Porto, 1903.

Bluntschli, Johann Kaspar, *The theory of the State*, Oxford, 1885 (trad. da 6ª ed. alemã).

Braga, Teófilo, *Soluções positivas da política portuguesa*, Porto, Livraria Chardron, 1912.

Caetano, Marcello, *Manual de Direito administrativo*, Coimbra, Almedina, 1980, 9ª ed..

Castro, Zilia Osório de, “Constitucionalismo vintista. Antecedentes e pressupostos”, *Cultura, filosofia e história*, 5(1986), 597-651.

Catroga, Fernando, “A Maçonaria e restauração da Carta Constitucional em 1842”, *Revoltas e revoluções (= Rev. Hist. Ideias)*, Coimbra, Instituto de História das Ideias, 1984, 155-181

Catroga, Fernando, *O republicanismo em Portugal. Da formação ao 5 de Outubro de 1910*, Coimbra, Faculdade de Letras, 1991.

Coelho, Manuel Trindade *Manual político do cidadão português*, Lisboa, Parceria A. M. Pereira, 1906; agora republicado em Hespânia, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

148 Oliveira Martins, “Requerimento dos poveiros”, *Política e economia nacional [...]* 193-200 (excertos).

149 V., por exemplo, o impressionante capítulo “O Estado visto de baixo”, em Rui Ramos, *A segunda fundação [...]*, cit., 81-86.

Collaço, João Maria Tello de Magalhães, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no direito português*, Coimbra, Arménio Amado, 1915.

Costa, Pietro & Zolo, Danilo, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002.

Cotta, Maurizio, *Parliamentary representatives in Europe, 1848-2000: legislative recruitment and careers in eleven European countries*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Dias, Henrique, “A carta constitucional prometida”, in *Cultura, História e Filosofia*, vol. VI, (1987), p. 543-574.

Ferrão, Francisco A. Silva, *Tractado sobre direitos e encargos da Sereníssima Casa de Bragança*, Lisboa, Imp. de J. J. Andrade e Silva, 1852,

Ferrão, Francisco António da Silva *Tratado sobre os direitos e encargos*.

Ferreira, Silvestre Pinheiro, *Breves observações sobre a Constituição Política da Monarquia Portuguesa decretada pelas Cortes Geraes Extraordinarias e Constituintes reunidas em Lisboa no anno de 1821*, Paris, Rey E. Gravier, 1837; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Ferreira, Silvestre Pinheiro, *Observações sobre a Constituição do Império do Brazil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, Paris, Rey & Gravier, 1827; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit. (ed. repr., 1835, 2ª ed.).

Fioravanti, Maurizio, “La Statuto [Albertino] e il costituzionalismo dell’età liberale”, em M. Fioravanti, *La scienza de diritto pubblico [...]*, cit., 821-835.

Fioravanti, Maurizio, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. 1. Le libertà: presuposti culturali e modelli storici*, Torino, G. Giappichelli Ed., 1991.

Fioravanti, Maurizio, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra otto e novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, 2 vols..

Friedrich, Manfred, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin, Duncker and Humbolt, 1997.

Fuschini, Augusto, *O presente e o futuro de Portugal*, Lisboa, Companhia Typographica, 1899.

Garcia, Maria da Glória, *Da Justiça Administrativa em Portugal: sua origem e evolução*, Univ. Católica Editora, Lisboa, 1994.

Garrigues, Jean, *Le général Boulanger*, Paris, Perrin, 1999

Graziano, Luigi, *Clientelismo e sistema politico. Il caso dell'Italia*, Milano, Angeli, 1979.

Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa*, Lisboa, Faculdade de Direito da UNL, 2004 (= www.fd.unl.pt, “Biblioteca digital”).

Hespanha, António Manuel, "O indivíduo face ao poder. Portugal. Sécs. XVI-XVII", em *L'individu face au pouvoir*, Bruxelles, Société Jean Bodin, 1989, 131-151.

Hespanha, António Manuel, "Qu'est-ce que la constitution dans les monarchies ibériques de l'époque moderne", *Themis*, 2000(2001), 5-18.

Hespanha, António Manuel, *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, Lisboa, Europa-América, 2003 (ed. ampliada, Coimbra, Almedina, 2012).

Hespanha, António Manuel, *Guiando a mão invisível. Direitos, lei e Estado no liberalismo monárquico português*, Coimbra, Almedina, 2004

Hespanha, António Manuel, «*Hércules Confundido*». *Sentidos Improváveis e Variados do Constitucionalismo Oitocentista. O Caso Português*, Curitiba, Juruá, 2009.

Hespanha, António Manuel, *História de Portugal moderno. Político e institucional*, Lisboa, Universidade Aberta, 1995.

Hespanha, António Manuel, *O Antigo Regime (1620-1810)*, volume IV da *História de Portugal*, dirigida por José Mattoso, Lisboa, Círculo dos Leitores, 1993 (coordenação e elaboração de parte do texto).

Hespanha, António Manuel, *O jurista e o legislador na construção da propriedade burguesa*, versão polic., Lisboa, 1980, 80 pp.; versão abreviada (sem aparato crítico completo), *Análise social*, 61-62(1980), 211-236.

Homem, António Pedro Barbas, *Judex perfectus. Função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal. 1640-1820*, Coimbra, Almedina, 2003.

Homem, António Pedro Barbas, "Algumas notas sobre a introdução do Código Civil de Napoleão em Portugal, em 1808", em *Revista jurídica da AEFDL*, 2/3(1985), 102 ss..

Lagarrigue, Jorge, *La dictature republicaine d'après Auguste Comte*, Paris, Apostolat positiviste, 1888.

Laranjo, José Frederico, *Princípios direito político e direito constitucional português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1898-1907 (publicação em fascículos, de ordenação problemática e cujo *fac-simile* é agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Leme, Luís da Câmara, *Discursos sobre incompatibilidades políticas pronunciados na Câmara dos Dignos Pares do Reino nas sessões de 14 de Janeiro, 27 de Fevereiro, 12 e 13 de Abril de 1901*, Lisboa, Imp. Nacional, 1901.

MacDonagh, Oliver "On the Nineteenth Century revolution in government", em *Historical journal*, 1958.

MacDonagh, Oliver, *Early Victorian government, 1830-1870*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1977.

Macedo, José Agostinho de, *Bazes eternas do Constituição Política achada na Cartilha do Mestre Ignacio pelo sacristão do Padre Cura D'Aldeia*, Lisboa, Imp. da Rua Formosa, 1824, 37/38.

MacLeod, Roy, *Government and expertise. Specialists, administrators and professionals, 1860-1919*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

Mannori, Lucca, & Sordi, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, Laterza, 2001.

Marques, Mário Reis, *Codificação e paradigmas da modernidade*, Coimbra, ed. Autor, 2003.

Marques, Mário Reis, *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal. Subsídios para o estudo da implantação em Portugal do Direito moderno*, Bol. Fac. Direito da Univ. de Coimbra, 29(1987).

Martins, J. P. Oliveira, “Requerimento dos poveiros”, em Martins, Joaquim P. Oliveira, *Política e economia nacional*, Porto, Magalhães & Moniz, 1885.

Martins, J. P. Oliveira, “Aperçu sur la situation du Portugal”, em *Política e história. 1884-1893*, Lisboa, Guimarães Editores, 1957.

Martucci, Roberto, *Storia costituzionale italiana*, Dallo Statuto Albertino all Repubblica (1848-2001), Roma, Carocci, 2002.

Mónica, Maria Filomena, “A lenta morte da Câmara dos Pares (1878-1896)”, *Análise social*, 125-126(1994) 121-152.

Neves, José Acúrsio das, *Historia geral da invasão dos francezes em Portugal e da restauração deste reino*, Lisboa, na Off. de Simão Thaddeo Ferreira, 1810-1811, 5 vols..

Pedrosa, A. L. Guimarães, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo: reflexões feitas na Universidade de Coimbra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1908, 2ª ed., 2 v..

Pinto, Basílio Alberto de Sousa, *Análise da Constituição Política da Monarchia Portuguesa [de 1838]*, (manuscrito publicado em A. M. Hespanha & Cristina Nogueira da Silva (org.) *Fontes para a história [...]*).

Praça, José Joaquim Lopes, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, Coimbra, Imprensa Litteraria, 1878-1880, 3 vols.; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Queirós, Eça de, & Ortigão, Ramalho, *As farpas*, Lisboa, Typ. Universal, 1871-1878 (ed. electrónica, <http://purl.pt/256/>).

Ramos, Rui, *A segunda fundação*, vol. 6 de José Mattoso (coord.), *História de portugal* (ed. cit. Lisboa, Estampa, 2001).

Reis, José Alberto dos, *Ciência política e direito constitucional*, Coimbra, Imprensa académica, 1907; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Ribeiro, Maria M. T., “A Restauração da Carta constitucional e a revolta de 1844”, in Amadeu José de Carvalho Homem, António Resende de Oliveira, Rui Bebiano (coords.), *Revoltas e Revoluções*, Coimbra (=Revista de história das ideias, 7), 1984-1985, vol. II, p. 183-242.

Romanelli, Raffaele, *How did they become voters? The History of franchise in modern European representation*, The Hage, Kluwer Law International, 1998.

Salas (y Cortez), Ramon, *Lições de direito público constitucional para as escolas de Hespanha*, trad. por D. G. L. D'Andrade, Lisboa, Rollandiana, 1822; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit.. Ed. intergal castelhana: Ramon Salas, *Lecciones de derecho publico constitucional*, Introducción de José Luís Bermejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982

Santos, António Ribeiro dos, *Notas ao Plano do ovo Código de Direito Público de Portugal [...]*, Coimbra, 1844.

Santos, Clemente José dos, *Estatísticas e biografias parlamentares*, Porto, Typographia do Commercio do Porto, 1887-1892, 6 tomos; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Seelaender, Airon L. Cerqueira-Leite, *Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2003.

Silva, Ana Cristina Nogueira da, *A constituição espacial do Estado moderno*, Lisboa, Estampa, 1998.

Silva, Júlio Joaquim da Costa Rodrigues da, "O rotativismo monárquico constitucional: eleições, caciquismo e sufrágio", *História Portugal*, dir. João Medina, vol. 9, Lisboa, Ediclube, 1994, 47/67.

Silva, Nuno Espinosa Gomes da, *História do direito português. Fontes de direito*, Lisboa, Gulbenkian, 1991.

Silveira, Luís Nuno Espinha da, "A administração do Estado no séc. XIX", em *Los Ibéricos y el mar*, Madrid, Comissaría General de España, Expo '98, Madrid, 1998.

Silveira, Luís Nuno Espinha da, "Estado liberal, centralismo e atonia da vida local", em *Actas dos IV Cursos Internacionais de Verão de Cascais*, Cascais, Câmara Municipal de Cascais, 1998, 2, 127-145.

Soriano, Simão José da Luz, *História da Guerra Civil e do estabelecimento do governo parlamentar em Portugal compreendendo a história diplomática militar e política d'este reino desde 1777 até 1834*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1866-1890.

Sousa, Marnoco e, *Direito político. Poderes do Estado. Sua organização segundo a sciencia politica e o direito constitucional português*, Coimbra, França Amado, 1910; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Stolleis, Michael *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd.1: 1600-1800, München, C.H. Beck, 1988 (ed. franc., Paris 1998).

Stolleis, Michael, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band, 1800-1914*, München, Beck, 1992; versão inglesa, *Public law in Germany, 1800-1914*, New York-Oxford, Berghahn Books, 2001.

Tavares, José, *O poder governamental no direito constitucional português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1909; agora republicado em Hespanha, António Manuel (dir.), & Silva, Cristina Nogueira da, *Fontes para a história constitucional portuguesa [...]*, cit..

Teles, Basílio, “As ditaduras” em Id., *As ditaduras. O regime revolucionário*. Pref. Vital Moreira. Introd. Fernando Catroga, Coimbra, Atlântida, 1975.

Fecha de envío / Submission Date: 12/05/2012

Fecha de aceptación / Acceptance Date: 23/05/2012